

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

DOTTORATO DI RICERCA

**IN TEORIA DELLE ISTITUZIONI NAZIONALI E
COMUNITARIE TRA FEDERALISMO E DECENTRAMENTO
(AREA AMMINISTRATIVA)**

TESI DI DOTTORATO

**DALLA D.I.A. ALLA S.C.I.A.: NUOVI PERCORSI DEI
RAPPORTI TRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E
CITTADINO**

RELATORE

CANDIDATA

CH.MO PROF.

DOTT. SERENA

SALTELLI

ENZO MARIA MARENGHI

MATR.8885300006

ANNO ACCADEMICO 2011/2012

CAPITOLO PRIMO

UNA NUOVA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

CAPITOLO PRIMO

INTRODUZIONE

SOMMARIO: I.1. La stagione delle grandi riforme della pubblica amministrazione. – I.2. Una nuova concezione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino e la funzione del procedimento amministrativo tra esigenze di certezza, istanze di semplificazione e timide aperture alla liberalizzazione. – I.3. L'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, possibile norma paradigmatica di una nuova concezione della pubblica amministrazione.

I.1. La stagione delle grandi riforme della pubblica amministrazione.

L'ultimo decennio del ventesimo secolo è stato caratterizzato da un'imponente attività normativa di riforma della pubblica amministrazione che ha riguardato quasi tutti gli ambiti della sua organizzazione e del suo funzionamento, dal riparto delle funzioni alla conformazione delle strutture, dalla gestione delle risorse umane e tecnologiche agli aspetti più specificamente normativi.

Com'è stato osservato, il bisogno di cambiamento e di rinnovamento era sicuramente vivo e pressante già da tempo, ma non aveva ancora trovato, almeno fino a quel momento, il terreno fertile per poter manifestarsi, sopraffatto da ostacoli di varia natura, anche – e forse soprattutto - politica, oltre che giuridica, che ne impedivano la piena affermazione; soprattutto difettava, per un decisivo *imput* al processo di modernizzazione del paese, la spinta cosciente e consapevole della società civile ed una visione delle

problematiche (e delle connesse strategie di soluzione) non limitata al solo orizzonte nazionale¹.

Le “cause” dell’avvio riformatore, tutte esterne all’amministrazione, possono essere ricondotte a tre ordini di ragioni, la prima, di carattere economico - finanziario, la seconda di natura squisitamente politica, la terza, internazionale.

Innanzitutto (l’obiettivo del)l’unificazione monetaria europea e soprattutto i vincoli che ne derivavano, anche di natura finanziaria, avevano già reso difficile (se non addirittura impossibile) l’utilizzazione, quali strumenti di politica finanziaria, della svalutazione della moneta nazionale e della crescita del debito pubblico (di cui si era fatto largo uso nel passato per far fronte a crisi finanziarie ed alle congiunture economiche), il che conseguentemente rendeva insostenibile per l’industria italiana, tra l’altro. il peso degli oneri

¹ A. NATALINI, *Il tempo delle riforme*, Bologna, 2006, 15 ss. Secondo l’autore le cause che avevano impedito fino a quel momento l’avvio della pur auspicata riforma della pubblica amministrazione possono essere ricondotte a quattro fattori fondamentali: 1) innanzitutto la modesta attenzione rivolta al problema da parte delle forze politiche, ad avviso delle quali la collettività non avvertiva come propria ed effettiva la problematica del funzionamento (e quindi della riforma) della pubblica amministrazione, il che favoriva soluzione particolaristiche e limitate a specifici interventi settoriali; 2) in secondo luogo, la circostanza che, allorché si trattava dei temi della riforma della pubblica amministrazione, l’interesse si incentrava soprattutto sul pubblico impiego e che dunque la riforma della pubblica amministrazione si confondeva e coincideva con la questione del pubblico impiego, caratterizzata dalla progressiva meridionalizzazione del pubblico impiego, dalla sostanziale inesistenza di un vera e propria classe dirigente pubblica (essendo naufragata la riforma del 1972) e dalla progressiva massiccia invadenza dei sindacati del pubblico impiego nella gestione delle amministrazioni pubbliche; 3) in terzo luogo, la progressiva instaurazione di rapporti clientelari tra amministrazioni pubbliche e privati in quanto, sebbene i procedimenti amministrativi fossero spesso puntualmente disciplinati da norme giuridica, la relativa attuazione era continuamente negoziata sulla base di un’attività interpretativa (dei competenti uffici) sistematica, cavillosa, illogica ed arbitraria, che mutava di volta in volta in virtù dei singoli interessi privati in gioco, così che “lo stato ed il privato si trovavano reciprocamente legati da un rapporto di scambio tra privilegio e consenso politico”, determinando “...una distorsione dell’intervento pubblico” che rafforzava “...il sezionalismo e il disinteresse per gli interessi diffusi o non organizzati”; 4) infine, sotto il profilo istituzionale, la contemporanea incapacità, genetica e funzionali, del Parlamento e del Governo di assumere il decisivo ruolo di impulso e guida di un processo rinnovatore.

Sulle riforme in generale, tra i più significativi, S. CASSESE, *L’età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1, 79, ss; G. CAPANO, *Le politiche amministrative: dall’improbabile riforma alla riforma permanente?*, in G. DI PALMA, S. FABBRINI e G. FREDDI (a cura di), *Condannata al successo?*, Bologna, 2000, 153; M. SAVINO, *Le riforme amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale, II*, Milano 2000, 2169 ss.

della disfunzione dell'amministrazione; dal punto di vista politico, gli scandali e la corruzione dei partiti politici della "Prima Repubblica", mentre avevano disvelato impietosamente l'incapacità e l'inadeguatezza della pubblica amministrazione di perseguire l'effettivo interesse generale, avevano contemporaneamente sollecitato lo spirito civico dei cittadini che chiedevano pressantemente un cambiamento, una discontinuità rispetto al passato e rivendicavano una maggiore partecipazione ai processi decisionali, non soltanto in una prospettiva politica; infine il processo di europeizzazione, anche dal punto di vista giuridico – istituzionale, introduceva elementi di novità, qualche anno prima inimmaginabili, ma assolutamente non eliminabili e non rinviabili (quali l'armonizzazione delle legislazioni, il mutuo riconoscimento, la tecnica del c.d. *standard* minimo)².

Si può affermare, sia pur in modo approssimativo, che le riforme si sono concentrate su alcune riconoscibili macro – direzioni, sussumibili nelle categorie generali della semplificazione amministrativa³, con l'obiettivo di riduzione dei tempi delle decisioni e di una loro maggiore democraticità (*sub specie* della trasparenza e della pubblicità del processo decisionale e della adeguata partecipazione allo stesso), e della progressiva riduzione della sfera dell'intervento pubblico, con conseguente diminuzione dei limiti e dei vincoli preventivi all'esercizio dell'attività di impresa.

² A. NATALINI, *op. cit.*, sottolinea in particolare che "l'europeizzazione rappresenta un'occasione di socializzazione e scambio di modelli d'azione, di una cultura del cambiamento e di schemi cognitivi tra i paesi membri e tra ciascuno di essi e gli organi comunitari"; ciò senza contare l'espansione del fenomeno della globalizzazione che ha determinato la nascita di "...una miriade di organizzazioni internazionali e sovranazionali con cui le amministrazioni pubbliche sono entrate in contatto in modo diretto o indiretto, creando una rete di pubblici poteri", organizzazioni, tra cui "...in particolare la Banca Mondiale e l'Ocse, hanno accompagnato in modo continuo l'*institution building* dei singoli paesi, adottando raccomandazioni e indirizzi, nonché mettendo in circolo le buone pratiche del cambiamento amministrativo", fornendo ai fermenti di riforma amministrativi ulteriori impulsi ed una copertura ideologica di tipo liberista.

³ Per le problematiche connesse in particolare alla semplificazione normativa, N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003, 289 ss.

Benchè alcuni autori collocano l'inizio della stagione delle riforme nel 1993⁴, può tuttavia ragionevolmente sostenersi che già nel 1990 l'emanazione di alcune ha fortemente contribuito a delineare un nuovo volto della pubblica amministrazione italiana, fra cui in particolare la legge 7 agosto 1990, n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"), che ha costituito il simbolo di questa stagione di riforme⁵.

I.2. Una nuova concezione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino e la funzione del procedimento tra esigenze di certezze, istanze di semplificazione e timide aperture alla liberalizzazione.

La legge 7 agosto 1990, n. 241 ha effettivamente inaugurato una nuova stagione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini⁶, sovvertendone (o almeno tentando di sovvertire) la tradizionale concezione in termini di meri rapporti formali di forza (giuridica), secondo la contrapposizione tra autorità e libertà⁷, e orientandoli tendenzialmente, pur nel riconoscimento dell'ineludibile riconoscimento in favore della prima di una posizione di

⁴ A. NATALINI, *op. cit.*, pag. 15

⁵ Sono dello stesso anno anche la legge 8 giugno 1990, n. 142 ("Ordinamento delle autonomie locali") e la legge 10 ottobre 1990, n. 287 ("Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"), quest'ultima di evidente respiro comunitario.

⁶ Si è trattato di "un'autentica rivoluzione", secondo S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 326 ss.

⁷ Non più giustificabile alla luce dei principi di solidarietà ed uguaglianza, predicati rispettivamente dagli articoli 2 e 3 della Costituzione ed in particolare del peculiare compito attribuito alla Repubblica di "...rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, comma 2, della Costituzione).

supremazia connessa all'esercizio di un potere pubblico (funzione)⁸, nel senso non solo della fattiva partecipazione e collaborazione ai fini della formazione della volontà provvedimentale⁹, ma anche del riconoscimento della piena dignità e peculiarità del ruolo attivo ed insostituibile del cittadino nella vita quotidiana della comunità, quale attore dello sviluppo economico e sociale.

La sua "novità" tuttavia non può essere ridotta alla semplice, anche se caratterizzante, introduzione del principio, apparentemente "formale", della procedimentalizzazione dell'esercizio del potere pubblico, perché proprio il procedimento assume un valore sostanziale, trovando solo in esso puntuale collocazione, adeguata garanzia e sicuro coordinamento, le relazioni che di volta in volta si instaurano tra soggetti, pubblici e privati, e fatti e di conseguente idonea tutela tutti i contrapposti interessi in gioco, in una logica di dinamica ponderazione degli stessi¹⁰.

⁸ Ciò si giustifica generalmente con la considerazione che la Pubblica Amministrazione rappresenta *latu sensu* il potere esecutivo ed ha la precipua funzione di attuare le leggi, rendendosi così necessari che i suoi atti si impongano a tutti i consociati in quanto per definizione finalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico (delineato dalla legge stesse) e proprio perciò dotati di una forza intrinseca che trova fondamento ultimo proprio nella necessità di rispettare la legge stessa.

⁹ Il tutto secondo un'ottica di democratizzazione dell'esercizio della funzione amministrativa che deve condividersi, potendo sostenersi che trova in tal modo concreta attuazione anche nell'amministrazione il principio di sovranità popolare, postulato dall'art. 1 della Costituzione, in via diretta (e non solo in via diretta attraverso l'attuazione degli obiettivi politici fissati dal legislatore negli atti legislativi).

¹⁰ Sul punto, sinteticamente, ma efficacemente, F. PATRONI GRIFFI, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici (con un'attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficacia e trasparenza, danno da ritardo)*, Relazione al convegno "La disciplina dell'azione amministrativa a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990 – Roma, Palazzo Spada, 12 gennaio 2011, pubblicata in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*, Gennaio 2011, il quale evidenzia che la storia del pensiero sul procedimento è sostanzialmente legata cinque grandi giuristi: Aldo M. Sandulli, che rileva la determinazione dogmatica del fenomeno del procedimento ed il valore sostanziale delle relazioni che si instaurano fra i diversi fatti che in essi si coordinano, con la conseguenza che le fasi del procedimento non sono elementi costitutivi della struttura complessa (procedimento), ma solo momenti in cui si articolano le relazioni sostanziali tra le varie attività ed i soggetti; Feliciano Benvenuti e Massimo S. Giannini, i quali "introducono" nella struttura procedimentale delineata dal Sandulli la funzione amministrativa, così che il procedimento diventa "forma" della funzione e luogo della ponderazione degli interessi, pubblici e privati, con conseguente superamento sul piano dei principi del "vincolo unilaterale tra la legge ed atto amministrativo" e contestuale origine dell'idea dell'esercizio del potere "partecipato" o addirittura "concordato"; Mario Nigro, cui si deve l'intuizione del profilo statico (come organizzazione) e di quello dinamico (come attività del procedimento); Sabino

Il procedimento si configura come strumento privilegiato di limitazione e funzionalizzazione della discrezionalità del potere amministrativo (che non può più agire indipendentemente dalla effettiva e sostanziale considerazione degli interessi dei cittadini con i quali entra in contatto), ma è anche (e soprattutto) il luogo - non solo ideale - di rappresentazione degli interessi pubblici e di emersione ed individuazione dei contrapposti interessi privati, cui segue la valutazione e la sintesi con i contrapposti interessi pubblici.

Sono significativi ed emblematici in tal senso gli istituti del responsabile del procedimento e della comunicazione di avvio del procedimento, la facoltà di presentazione di memorie e documenti da parte dei privati interessati e il riconoscimento del diritto di accesso ai documenti posseduti dall'amministrazione, elementi per giungere all'emanazione di un provvedimento "giusto", cioè conforme a legge¹¹.

Il procedimento amministrativo d'altra parte costituisce anche uno strumento di semplificazione dell'azione amministrativa e al tempo stesso di modifica sostanziale dell'ideologia sottesa alla natura del potere amministrativo¹²: l'obbligo di conclusione del procedimento con un provvedimento espresso, la certezza dei tempi per la relativa emanazione, la previsione di ipotesi di *fictionis iuris* cui ricollegare la sussistenza di espressi provvedimenti amministrativi (d.i.a. e silenzio – assenso, soprattutto) non implicano soltanto l'idea della

Cassese, che sistematizza l'intervento partecipativo del privato nel procedimento, sviluppando le tesi di Nigro e di Benvenuti.

¹¹ Non già nell'accezione limitata di rispetto formale della legge, quanto piuttosto in quella sostanziale di perseguimento dell'interesse pubblico (evidentemente prevalente su quello privato) con il minor sacrificio possibile di quello privato (nel senso che quest'ultimo deve essere inciso solo se sia indispensabile e nella misura strettamente necessaria); in tale ottica il procedimento evidenzia la centralità dell'attività istruttoria quale presupposto di validità e di effettività dell'azione amministrativa.

¹² L'articolo 1 della legge n. 241 del 1990 solennemente stabilisce che l'attività amministrativa è retta da criteri di economicità, efficienza, imparzialità e trasparenza, aggiungendo che la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento stesso, se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dall'istruttoria.

rilevanza del tempo dell'agire dell'amministrazione, quale bene (infungibile) che assurge a specifico oggetto di interesse del cittadino e ad autonomo oggetto di tutela anche giurisdizionale, ma possono comportano il significativo passaggio della funzione amministrazione da potere "attivo" (ordinante) a potere *latu sensu* "di controllo" (regolante, prima, e soprattutto di verifica, poi) dell'agire del cittadino, alle cui dichiarazioni (negoziali) si ricollegano direttamente effetti amministrativi¹³, senza la necessaria interposizione del provvedimento.

Il procedimento amministrativo acquisisce così anche una peculiare qualità prospettica (su di un piano non più necessariamente e semplicemente giuridico) di strumento – occasione di giustificazione sistematica delle istanze di riforma della pubblica amministrazione¹⁴ e di impulso, in particolare prima

¹³ Al riguardo sui valori sottesi all'ideologia del procedimento amministrativo, in particolare R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Seconda Edizione aggiornata, Bologna, 2005, 103 ss.

¹⁴ Significative in tal senso le osservazioni di R. GAROFOLI, *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo degli ultimi decenni*, in G. AMATO e R. GAROFOLI (a cura di), *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo responsabilità*, Roma, 2010 (pubblicato in estratto anche in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*, Gennaio 2010), secondo cui "...la semplificazione amministrativa e, in specie, quella procedimentale rappresenti un tassello (certo importante) di più ampie e complesse politiche di riforma amministrativa", rilevandosi che "...lo snellimento delle procedure amministrative non è...conseguibile con interventi, tanto più se episodici e parziali sulla sola disciplina di questo o di quel procedimento, richiedendo, piuttosto, la definizione di un disegno globale, integrato e coerente che, muovendo dalla revisione delle strutture amministrative e dei loro collegamenti organizzativi, passi per una definizione dei compiti ed un'ottimizzazione delle capacità di lavoro all'interno degli uffici, giungendo per questa via ad una riduzione dei passaggi e dei tempi necessari per lo svolgimento dell'agire amministrativo" ed ancora che "...il nesso tra semplificazione procedimentale e disegno complessivo di modernizzazione dell'amministrazione risulta con una certa evidenza se si considera il rischio che la semplificazione del procedimento amministrativo e taluni istituti attraverso il cui potenziamento si è inteso realizzarla (silenzio – assenso e d.i.a) rechi con sé una deprecabile deresponsabilizzazione dell'amministrazione e dei suoi agenti, e, per l'effetto, un abbattimento delle capacità degli apparati pubblici di assolvere adeguatamente i propri compiti".

Si ricollocano così sistematicamente non solo la riforma del pubblico impiego e della dirigenza, ma anche i successivi interventi normativi di modifica ed integrazione della legge sul procedimento amministrativo, in particolare quelli del 2005 (legge 11 febbraio 2005, n. 15 e d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80) e del 2009 (legge 18 giugno 2009, n. 140), e la stessa legge delega per il codice del processo amministrativo (quest'ultima attuata con il D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 ed i successivi correttivi D. Lgs. 15 novembre 2011, n. 195 e 14 settembre 2012, n. 160)

attraverso la dichiarazione di inizio di attività (d.i.a.) e la successiva segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.) e il silenzio - assenso, poi per lo stesso sviluppo e progresso economico sociale dell'intera collettività¹⁵; con il procedimento amministrativo il cittadino, oltre a dover essere informato dell'esercizio del potere amministrativo ed invitato ad evidenziare i propri interessi, è protagonista ed autore di effetti amministrativi.

Responsabilità dell'amministrazione e affidabilità del cittadino si atteggiano a nuovi capisaldi, attraverso il procedimento, del rapporto tra amministrazione pubblica e cittadino, identificando anche le direttrici sulle quali si innestano le riconosciute esigenze di riforma delle istituzioni in generale e della pubblica amministrazione in particolare, in una visione sostanziale dell'interesse pubblico da perseguire, di cui costituisce componente essenziale anche l'interesse del cittadino destinatario del provvedimento: il potere è concepito non più come mera espressione di autorità, ma in una logica di servizio e di funzione, cioè quale strumento (indispensabile e insostituibile) per il raggiungimento dell'interesse pubblico¹⁶ - servizio.

Le conseguenze di una simile "rivoluzione copernicana" sono ricche, oltre che di spunti ricostruttivi dal punto di vista ideologico, anche di immediate ricadute sul piano sistematico – ordinamentale: l'azione dell'amministrazione (e più in generale l'esercizio dei pubblici poteri) non può più limitarsi a conformarsi semplicemente ai tradizionali principi di legalità, imparzialità e buon andamento fissati dall'articolo 97 della Costituzione, ma deve tener conto nel suo concreto esplicarsi anche dei principi di solidarietà di cui

¹⁵ Nell'ottica di strumento di liberalizzazione per consentire e sviluppare la competitività del paese.

¹⁶ Così reinterpretando in chiave dinamica e tangibile il rapporto strumentale tra potere esecutivo e potere legislativo e riattribuendo nuovamente al primo il compito di dare attuazione nel concreto evolversi della realtà quotidiana agli obiettivi politici indicati nella legge.

all'articolo 2 e di uguaglianza sostanziale di cui al secondo comma dell'articolo 3, ponendosi quindi quale strumento per un costante miglioramento delle condizioni della collettività.

I.3. L'ambito della ricerca: l'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, quale norma paradigmatica della nuova concezione della pubblica amministrazione.

Più di ogni altro l'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, costituisce l'esempio paradigmatico delle cennate caratteristiche del procedimento amministrativo e dei valori di certezza dell'azione amministrativa, di semplificazione e riforma dell'amministrazione¹⁷, in cui si collocano i nuovi rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino.

Non è un caso infatti che esso abbia subito in poco più di un ventennio dall'emanazione della legge non solo innumerevoli rimaneggiamenti e modifiche, ma addirittura più o meno integrali riscritture¹⁸, sintomo evidente che esso è inteso e percepito come struttura qualificata per “fondare” una nuova concezione della pubblica amministrazione, in cui il ruolo centrale

¹⁷ R. GAROFOLI, *op. cit.*, in ordine alle tendenze del riformismo italiano, osserva che, al di là dei dichiarati scopi efficientistici e dei cambi di intensità di marcia che lo hanno periodicamente caratterizzato (anche a causa della instabilità degli indirizzi politici), esso è stato caratterizzato dalla tendenza (di provenienza comunitaria) a spostare verso il basso e verso la periferia funzioni e compiti amministrativi (che ha delineato un assetto istituzionale “...di tipo reticolare, in contrapposizione alla tradizionale amministrativa di stampo ottocentesco connotata dalla valorizzazione di schemi verticisti, gerarchici e piramidali”, anche grazie al (peraltro incompleto, lacunoso e per certi versi contraddittorio) disegno di riforma in senso “federale” dello stato, avviato con la riforma del titolo V della Costituzione (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), oltre che dalla riforma della dirigenza pubblica, ispirata dalla netta separazione (almeno sul piano ideale) della funzione di indirizzo politico da quella gestione ed imperniata sul c.d. *spoynl sistem* (che peraltro ha dato luogo a più riprese anche ad interventi della Corte Costituzionale).

¹⁸ Si rinvia per questo aspetto ai successivi capitoli.

appartenga ai cittadini, ai loro interessi e alle loro iniziative e non già all'organizzazione amministrativa e al semplice esercizio del potere.

In tale prospettiva la ricerca si propone, attraverso l'esame dei profili caratteristici dei contenuti che il predetto articolo ha assunto in questi anni, di evidenziare le problematiche e le criticità, segnalando i valori e le ideologie sottese alle varie modificazioni e di individuare nel passaggio dalla denuncia di inizio di attività e successivamente dalla dichiarazione di inizio di attività (d.i.a.) alla segnalazione certificata di inizio di attività (s.c.i.a.) l'*humus* dei nuovi rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino.

CAPITOLO SECONDO

LA DENUNCIA DI INIZIO DI ATTIVITA

CAPITOLO SECONDO

LA D.I.A.: DA DENUNCIA A DICHIARAZIONE DI INIZIO DI ATTIVITA'

SOMMARIO: II.1. I precedenti della denuncia di inizio di attività. – II.2. L’originario testo dell’art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241: la “prima” denuncia.- II.3. I limiti di applicazione della denuncia di inizio di attività. – II.4. L’attuazione della “prima” denuncia di inizio di attività. – II.5. L’articolo 2, commi 10 e 11, della legge 24 dicembre 1993, n. 537: la “seconda” denuncia di inizio di attività. – II.6. I tratti caratteristici della “seconda” denuncia di inizio di attività. – II.7. La natura giuridica della posizione del privato rispetto alla “nuova” denuncia e la tutela dei terzi. – II.8. segue: il contributo della giurisprudenza.

II.1. I precedenti della denuncia di inizio di attività.

L’idea di un istituto idoneo a sostituire il macchinoso regime delle autorizzazioni è attribuibile a Mario Nigro¹⁹ che nel già nel 1984, nel corso dei lavori della Commissione da lui presieduta, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, aveva auspicato l’introduzione nell’ordinamento di una norma che, in luogo dell’espresso provvedimento autorizzatorio della pubblica amministrazione, consentisse l’esercizio in forza della semplice denuncia di inizio di attività in tutti i casi in cui l’esercizio dell’attività stessa implicasse il semplice accertamento di presupposti di fatto e dei requisiti previsti dalla legge, senza l’esperimento di prove a ciò destinate, e sempre che non sussistessero limiti o contingentamenti di sorta.

¹⁹ V. MONTANARI, *La natura giuridica della DIA alla luce delle modifiche introdotte dal Decreto Competitività*, Giust. Amm. n. 10 - 2005; F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività, Nuove prospettive del rapporto pubblico – privato*, Milano, 2011, 2 ss.

Quell'aspirazione rispondeva evidentemente ad un'esigenza di liberalizzazione dell'attività economica privata e non si esauriva in una semplice misura organizzatoria di semplificazione amministrativa, fermo restando che quest'ultima poteva rappresentare lo strumento privilegiato per il raggiungimento della prima in un rapporto di mezzo a fine; era anche intuibile un'aspettativa di modernizzazione della tecnica di normazione, di cui si auspicava chiarezza, organicità e sistematicità²⁰.

Non mancavano d'altra parte nell'ordinamento norme "speciali", ascrivibili ad esigenze di semplificazione, che in specifici settori "sensibili", avevano disciplinato una (altrimenti) intollerabile una situazione di inerzia della pubblica amministrazione in presenza di una circostanziata istanza/dichiarazione del cittadino, allorché sussistessero tutti i presupposti previsti dalla legge per il rilascio dell'atto favorevole all'interessato e sempre che mancassero particolari vincoli o contingentamenti: esse possono essere considerate i precedenti della d.i.a., prima, e della s.c.i.a., poi.

E' il caso dell'art. 216 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie), ai sensi del quale "*chiunque intende attivare una fabbrica o una manifattura compresa nel sopra indicato elenco, deve quindici giorni prima darne avviso per iscritto al podestà, il quale, quando lo ritenga necessario nell'interesse della salute pubblica può vietarne l'attivazione o subordinarla a determinate tutele*"²¹.

²⁰ Sui lavori della Commissione Nigro si rinvia alla bibliografia indicata da F. MARTINES, *op. cit.*, (F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990; R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2010, 3, 667 ss).

²¹ Tale norma si applicava a tutta una serie di attività industriali o manifatturiere che producevano esalazioni insalubri o comunque costituivano un rischio per la collettività individuate in apposito regolamento; in tema, C.d.S., sez. V, 7 aprile 2004, n. 1964.

Anche la legge provinciale di Trento 28 novembre 1988, n. 45 (Principi generali per la semplificazione e la democratizzazione dell'azione amministrativa provinciale), all'articolo 22 conteneva una disposizione di analogo tenore, stabilendo, sia pur attraverso l'intermediazione regolamentare; che *“con apposito provvedimento legislativo sono individuati gli atti a carattere autorizzativo, derivanti dal semplice accertamento di presupposti di fatto e di diritto, che sono sostituiti con denuncia degli interessati, salvo il potere dell'amministrazione provinciale”*²².

Significativa è anche la disposizione contenuta nell'art. 26 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico – edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizia), a mente della quale *“Non sono soggette a concessione ne' ad autorizzazione le opere interne alle costruzioni che non siano in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati o approvati e con i regolamenti edilizi vigenti, non comportino modifiche della sagoma ne' aumento delle superfici utili e del numero delle unità immobiliari, non modifichino la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari, non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile e, per quanto riguarda gli immobili compresi nelle zone indicate alla lettera A dell'articolo 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, rispettino le originarie caratteristiche costruttive. Nei casi di cui al comma precedente, contestualmente all'inizio dei lavori, il proprietario dell'unità immobiliare deve presentare al sindaco una relazione, a firma di un professionista abilitato alla progettazione, che asseveri le opere da compiersi e il rispetto*

²² La disposizione aveva un tenore molto simile a quella introdotta pochi anni dopo dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990, non solo per quanto riguarda gli adempimenti procedurali richiesti alla parte privata ma anche per la portata applicativa generale fino a quel momento non conosciuta dall'ordinamento.

delle norme di sicurezza e delle norme igienico-sanitarie vigenti. Le disposizioni di cui ai commi precedenti non si applicano nel caso di immobili vincolati ai sensi delle leggi 1 giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497, e successive modificazioni ed integrazioni. Gli spazi di cui all'articolo 18 della legge 6 agosto 1967, n. 765, costituiscono pertinenze delle costruzioni, ai sensi e per gli effetti degli articoli 817, 818 e 819 del codice civile”.

Tale norma individuava puntualmente le opere che potevano essere realizzate mediante semplice denuncia di inizio attività, stabilendo le sanzioni applicabili in caso di loro abusiva esecuzione, consentendo in particolare di realizzare con tale modalità semplificata le opere interne alle costruzioni che non intervenissero su immobili vincolati, non fossero in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati o approvati e con i regolamenti edilizi, non determinassero aumento delle superfici utili e del numero delle unità immobiliari, non modificassero la destinazione d'uso degli immobili, non arrecassero pregiudizio alla statica dell'immobile e con riferimento agli immobili compresi nelle zone indicate dalla lettera A del D.M. 2 aprile 1968, rispettassero le originarie caratteristiche costruttive^{23 24}.

²³ Secondo C.d.S., sez. V, 24 febbraio 1995, n. 247, non possono considerarsi pere interne, realizzabili anche senza l'assenso comunale, quelle che comportano radicali interventi di adattamento delle strutture interne per creare vani accessori o nuovi volumi o maggiori superfici; così anche C.d.S., sez. V, 20 febbraio 1990, n. 163, secondo cui radicali interventi di adattamento delle strutture interne eseguiti per creare vani accessori indispensabili per sostenere la trasformazione in un supermercato di un capannone artigianale, debbono essere assentiti con concessione edilizia configurandosi una trasformazione d'uso di un fabbricato (con conseguente legittimità degli ordini sindacali di sospensione e demolizione delle opere eseguite senza concessione).

Deve ancora ricordarsi che, ad avviso di T.A.R. Liguria, I, 23 gennaio 2008, n. 53, l'articolo 26 della legge n. 47 del 1985 non riconosce all'amministrazione alcun potere soprassessorio pur in presenza di eventuali carenze documentali, ferma restando la facoltà di disporre il divieto di prosecuzione dell'attività, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990; inoltre, secondo Cass. Pen., sez. III, 6 marzo 1998, n. 4205, il regime giuridico dell'art. 26 della legge n. 47 del 1985 deve intendersi implicitamente abrogato dall'art. 19 della legge n. 241 del 1990.

Disposizioni ascrivibili al più ampio *genus* del silenzio – assenso, connesso con l’istituto della denuncia di inizio di attività²⁵, si rinvenivano ancora nell’art. 48²⁶ della legge 5 agosto 1978, n. 457 (Norme per l’edilizia residenziale); negli articoli 7, commi secondo, terzo, quarto e quinto²⁷, e 8,

²⁴ Una peculiare ipotesi di denuncia di inizio di attività era prevista dall’art. 9 del D.P.R. 17 maggio 1988, n. 175, attuativo della direttiva CEE n. 82/501. disciplinante i rischi di incidenti connessi a determinate attività industriali ai sensi della legge 16 aprile 1987, n. 183. Essa stabiliva, al terzo comma, che “*Il fabbricante, fermo quanto previsto da commi 5 e 6, può dare inizio alla attività industriale trascorsi sessanta giorni dalla comunicazione alle medesime autorità destinatarie della notifica di una perizia giurata, redatta da professionisti iscritti nei competenti albi professionali*”. V. MARTINES, *op. cit.*, evidenza che, piuttosto che una denuncia di inizio di attività, si tratterebbe di una “notifica” di una serie di documenti (rapporto di sicurezza, piani di emergenza e nominativi dei responsabili per la sicurezza).

²⁵ La dottrina al riguardo ha parlato di silenzio – tipizzato, nel senso di *factio iuris* consistente nell’attribuzione di un valore legale tipico (favorevole o sfavorevole) all’inerzia dell’amministrazione (inerzia che di per sé è un mero fatto): gli effetti previsti dalla legge conseguono indipendentemente dall’effettiva volontà dell’amministrazione ed eventualmente anche contro di essa (il che comporta che non è possibile far discendere il contenuto provvedimento da una dichiarazione presunta o tacita di volontà, difettando del tutto un intento negoziale, così G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo, II*, Bologna, 1993 (con la dottrina ivi citata, G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica amministrazione*, Milano, 1971; M. NIGRO, *La decisione silenziosa di rigetto del ricorso gerarchico nel sistema dei ricorsi amministrativi*, in *Foro it.*, 1963, 52; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della Pubblica amministrazione, aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1985). In particolare in tema proprio di silenzio – assenso è assai significativo riportare un passo della tesi di Sandulli: “In una società democratica e legalitaria il silenzio – assenso non può non essere assunto con più largo respiro in quei settori nei quali si tratta di dare la materiale espansione a posizioni soggettive considerate e garantite dalla Costituzione. Ciò allo scopo di evitare che le posizioni stesse rimangano sacrificate dal ritardo della risposta dell’amministrazione, il quale troppo spesso produce, in materia, ferite non meno gravi delle risposte negative. L’importante è non gettar via con l’acqua anche il bambino, epperò non lungheggiare al di là del necessario e adoperare cautele idonee ad evitare che l’interesse pubblico risulti pregiudicato da accondiscendenze incontrollate”.

Deve essere sottolineata anche l’esistenza di una distinzione tra silenzio – assenso procedimentale e silenzio – assenso provvedimento, A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, 1985; quanto al decorso del termine in relazione ai procedimenti di controllo, si parla anche di silenzio – approvazione.

²⁶ Art. 48: “*Disciplina degli interventi di manutenzione straordinaria. Per gli interventi di manutenzione straordinaria la concessione prevista dalla legge 28 gennaio 1977, n. 10, è sostituita da una autorizzazione del sindaco ad eseguire i lavori. Per gli interventi di manutenzione straordinaria che non comportano il rilascio dell’immobile da parte del conduttore, l’istanza per l’autorizzazione di cui al comma precedente si intende accolta qualora il sindaco non si pronunci nel termine di novanta giorni. In tal caso il richiedente può dare corso ai lavori dando comunicazione al sindaco per il loro inizio. Per le istanze presentate prima dell’entrata in vigore della presente legge, il termine di cui al precedente comma decorre da tale data. La disposizione di cui al precedente secondo comma non si applica per gli interventi su edifici soggetti ai vincoli previsti dalla legge 1 giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497.*”

²⁷ Art 7, commi 2, 3, 4 e 5: “*Sono altresì soggetti ad autorizzazione gratuita, purché conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti e non sottoposte ai vincoli previsti dalle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1498: a) le opere costituenti pertinenze od impianti tecnologici al servizio di edifici esistenti; b) le occupazioni di suolo mediante deposito di materiali o esposizione di merci a cielo libero; c) le opere di demolizione, di reinterri e gli scavi che non riguardino la coltivazione di cave o torbiere.*”

comma primo²⁸, del decreto legge 23 gennaio 1982, n. 9, convertito con modificazioni nella legge 25 marzo 1982, n. 94 (Norme per l'edilizia residenziale e provvidenze in materia di sfratti)²⁹.

Si trattava, come si è già avuto modo di ricordare, di disposizioni speciali ed eccezionali, come tali applicabili solo ai casi espressamente indicati, che tuttavia sono sintomatici di un'esigenza, ancorchè di respiro limitato, di semplificazione dell'attività della pubblica amministrazione (almeno nei limiti in cui non sia più necessario - secondo il legislatore - una preventiva attività discrezionale di valutazione dell'interesse pubblico ai fini dell'emanazione di un provvedimento favorevole al privato)³⁰.

II.2. L'originario testo dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241: la "prima" denuncia.

Per gli interventi di cui al comma precedente, la istanza per l'autorizzazione del sindaco ad eseguire i lavori si intende accolta qualora il sindaco non si pronunci nel termine di sessanta giorni. In tal caso il richiedente può dar corso ai lavori dando comunicazione al sindaco del loro inizio.

Non sono soggette a concessione né ad autorizzazione del sindaco le opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato.

Alle istanze previste dal presente articolo si applicano le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'art. 8 del presente decreto".

²⁸ Art. 8, comma 1: "Fino al 31 dicembre 1984 la domanda di concessione ad edificare per interventi di edilizia residenziale diretti alla costruzione di abitazioni o al recupero del patrimonio edilizio esistente, si intende accolta qualora entro novanta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda non sia stato comunicato il provvedimento motivato con cui viene negato il rilascio" [termine prorogato da ultimo al 31 dicembre 1991 per effetto dell'art. 3 della legge 20 maggio 1991, n. 158, e poi soppresso dall'art. 23 della legge 17 febbraio 1992, n. 179].

²⁹ Cfr. anche l'art. 4 della legge 6 agosto 1990, n. 223 Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato).

³⁰ E' difficile ricollegare tali precedenti alla consapevolezza della necessità di trasformare i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino, sottraendoli allo schema elementare, ma efficace, tra autorità e libertà, potendo soltanto riconoscersi una sorta di "concessione" di un'attenuazione del predetto rapporto in presenza di settori "sensibili" e di particolare rilievo (quale quello dello *jus aedificandi*).

E' su tale substrato, ideologico e normativo, che deve apprezzarsi la novità introdotta dall'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

La denuncia di inizio di attività, almeno nella sua originaria formulazione, rappresenta infatti il primo concreto tentativo di fissare regole e procedimenti per disinnescare il “rischio amministrativo” del “sistema Italia”, ponendo un argine alla farraginosità, all'arretratezza e alle lungaggini delle procedure amministrative; essa si atteggia anche come primo “esperimento” di nuove politiche pubbliche, ponendosi al centro di un complesso crocevia tra delegificazione, deregolamentazione, semplificazione e deamministrativizzazione³¹.

L'originario testo dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, così disponeva:

“1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui l'esercizio di un'attività privata, subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, può essere intrapreso su denuncia di inizio dell'attività stessa da parte dell'interessato all'amministrazione competente. In tali casi spetta all'amministrazione competente verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti e disporre, se del caso, con provvedimento motivato, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato non provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti

³¹ S. AMOROSINO, *Achille e la tartaruga, Semplificazione amministrativa e competitività del “Sistema Italia*, Milano, 2006. In particolare l'autore osserva che la *delegificazione* implica che le norme amministrative indispensabili sono contenute in atti regolamentari, più agevolmente modificabili e aggiornabili; la *deregolamentazione* consente di eliminare le regole legislative o regolamentari non indispensabili a tutelare gli interessi pubblici in specifiche materie, lasciando in vigore solo le regole essenziali; la *semplificazione* dei procedimenti amministrativi può essere l'effetto sia della regolamentazione sia della riduzione dei procedimenti alle sole fasi essenziali; la *deamministrativizzazione* si configura nella sottrazione di intere attività alle regole amministrative; inoltre la delegificazione è “...una scelta di opportunità, in funzione della flessibilità della normazione, ma in se stessa comporta solamente la concentrazione delle norme in regolamenti e non la riduzione del numero e dell'incidenza delle regole”, risultando così “...utile, ma non risolutiva, ai fini della semplificazione. Viceversa: la deamministrativizzazione è di grande rilevanza come strumento di semplificazione, ma è un fenomeno finora limitato, perché nel mondo contemporaneo non sono molte le attività umane che si possono sottrarre totalmente a qualche momento di controllo amministrativo, in quanto ad esse non inerisce alcun interesse pubblico.

entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa. 2. Con il regolamento di cui al comma 1 vengono indicati i casi in cui all'attività può darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia, ovvero dopo il decorso di un termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti. 3. Ai fini dell'adozione del regolamento di cui al comma 1, il parere delle Commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato deve essere reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, il Governo procede comunque all'adozione dell'atto. 4. Le disposizioni del presente articolo si applicano nei casi in cui il rilascio dell'atto di assenso dell'amministrazione dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti, senza l'esperimento di prove a ciò destinate, non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio dell'atto stesso e in ogni caso non possa derivare pregiudizio alla tutela dei valori storico-artistici e ambientali e siano rispettate le norme a tutela del lavoratore sul luogo di lavoro. 5. Restano ferme le norme attualmente vigenti che stabiliscono regole analoghe o equipollenti a quelle previste dal presente articolo”.

Nella struttura della norma possono individuarsi tre tematiche fondamentali: una prima, di carattere preliminare e generale, di delegificazione; una seconda, direttamente riguardante i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino ed imperniata sull'idea di sostituzione del provvedimento amministrativo espresso con la denuncia di inizio di attività da parte del privato; infine, quella, direttamente collegata alla seconda, di tendenziale trasformazione della funzione amministrativa da necessaria e preventiva a successiva, eventuale e di controllo.

Quanto al primo profilo, della delegificazione, la disposizione affidava ad un successivo regolamento l'individuazione dei casi in cui l'esercizio di un'attività privata, subordinato ad autorizzazione licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, poteva essere intrapreso in base ad una semplice denuncia di inizio dell'attività stessa da parte dell'interessato all'amministrazione competente; era demandata al regolamento anche l'individuazione dei casi in cui all'attività poteva darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia e quelli in cui,

invece, solo dopo il decorso di un termine fissato per ogni singola categoria di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti.

Oltre al pur significativo spostamento della disciplina del procedimento (e dei singoli procedimenti amministrativi) dall'ambito esclusivamente legislativo a quello regolamentare, evidentemente più duttile e più facilmente modificabile, la norma contemplava, attraverso la intermediazione regolamentare, un'elencazione tassativa di casi eccezionali in cui la denuncia di inizio di attività avrebbe potuto sostituire il provvedimento³²:

In sintesi nei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino la "regola" generale restava quella del provvedimento espresso da parte dell'amministrazione, mentre la denuncia di inizio di attività costituiva la "eccezione", così tradendosi o quanto meno depotenziandosi l'intuizione di Nigro con una riforma di respiro limitato³³.

Quanto al profilo della trasformazione della natura della funzione amministrativa, si può osservare che nei casi, tassativamente individuati dal regolamento, in cui l'attività privata poteva essere iniziata in base alla predetta denuncia, i compiti dell'amministrazione si modificavano, almeno tendenzialmente, da funzione di amministrazione attiva (preventiva) in una funzione di controllo successivo (successiva), compendiandosi nella verifica

³² F. CARINGELLA, Manuale di diritto amministrativo, Quarta Edizione, Roma, 2011.

³³ Se è fin troppo facile osservare che l'amministrazione italiana, nel suo complesso e cioè sia la dirigenza politica che la struttura burocratica, non era ancora matura per poter metabolizzare ed attuare una riforma epocale come quella ipotizzata da Nigro, non è tuttavia neppure esprimere un giudizio *tout court* negativo sulla denuncia di inizio di attività che costituiva in ogni caso un significativo punto di partenza (e tale fondamentale è stato, come può ricavarsi dai successi interventi legislativi che ne hanno modificato la natura e la portata) per un diverso modo di concepire l'esercizio della funzione amministrativa e gli stessi rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini.

Dal punto di vista strettamente giuridico non è mancato chi ha sottolineato come il rinvio operato dalla disposizione in esame ad un futuro regolamento ne sminuiva la portata innovativa e precettiva, rendendola una norma "in bianco" o "di principio", così A. GRAZIANO, *La denuncia di inizio di attività nella legge 80/2005 secondo l'ultima giurisprudenza. Natura giuridica dell'istituto, autotutele della P.A. e tutela giurisdizionale del contro interessato*, in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*.

d'ufficio della sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti per l'esercizio dell'attività e, nel difetto di questi ultimi, nel potere - sostanzialmente di controllo - di inibire con provvedimento motivato la prosecuzione dell'attività e di disporre la rimozione dei suoi effetti, dando così vita in concreto all'esercizio del potere di autotutela.

Non mancava tuttavia un ulteriore spunto di riflessione per una diversa e nuova configurazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, atteso che l'esercizio del ricordato potere inibitorio era sostanzialmente subordinato all'accertata impossibilità dell'interessato di provvedere a conformare alla normativa vigente l'attività (non correttamente) avviata ed i suoi effetti, entro un termine indicato dall'amministrazione stessa³⁴.

Secondo alcuni autori in tal modo il legislatore aveva introdotto soltanto un'autorizzazione postuma o rovesciata, la denuncia di inizio di attività potendo essere considerata soltanto una particolare fattispecie di silenzio assenso.³⁵

II.3. I limiti di applicazione della denuncia di inizio di attività.

A conferma della limitata applicabilità in concreto (e della sostanziale timidezza) della riforma avviata, è significativo ricordare che la denuncia di

³⁴ Si intravede, sia pur in modo alquanto informale e grossolano, l'idea di un rapporto di collaborazione/cooperazione tra pubblica amministrazione e cittadino.

³⁵ C. LAMBERTI, *Autotutela dell'amministrazione e tutela del privato nella nuova d.i.a.* (Testo riveduto della relazione svolta il 25 novembre 2005 nel corso del convegno degli studi su "Il nuovo procedimento amministrativo orientamenti e prospettive, tenutosi a Sora a cura del Centro Italiano di Studi Amministrativi(C.I.S.A.) e del Tribunale Amministrativo del Lazio – sezione di Latina, con la collaborazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Cassino e dell'Associazione di Avvocati e Studiosi di Diritto Amministrativo con sede in Arpino) in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*.

inizio di attività era esclusa: a) nel caso in cui il provvedimento autorizzativo/abilitativo richiedesse l'esperimento di prove (cioè accertamenti circa la sussistenza dei presupposti e dei requisiti prescritti dalla legge e perciò volti a verificare l'idoneità del soggetto all'esercizio dell'attività in parola ovvero gli esperimenti tesi ad accertare la qualità delle cose); b) quando fosse previsto un limite o un contingente complessivo al rilascio dell'atto (in considerazione del margine di discrezionalità sotteso alla fissazione dei limiti quantitativi); c) laddove dallo svolgimento dell'attività potesse derivare un pregiudizio alla tutela dei valori storici artistico ed ambientali, nonché alla tutela dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

Erano in tal modo sottratti all'ambito di applicazione della denuncia di inizio di attività i provvedimenti di abilitazione che presupponevano una valutazione *in personam* dei requisiti di idoneità del richiedente (p.e. patente di guida, porto d'armi, etc.) e che, come tali, comportavano l'esperimento di prove, tra l'altro solitamente rimesse ad un giudizio connotato da elementi di discrezionalità tecnica.

Ugualmente esclusi erano gli atti di assenso rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela di interessi superindividuali, quali l'ambiente, il patrimonio storico – artistico, il paesaggio, la salute od operanti nei settori della difesa nazionale e della sicurezza pubblica³⁶.

La denuncia di inizio di attività non poteva pertanto trovare ingresso in tutte quelle ipotesi in cui la legge attribuiva alla pubblica amministrazione per la tutela degli interessi generali l'esercizio di più o meno ampi poteri discrezionali, capaci di ostacolare o addirittura inibire l'attività del privato.

³⁶ La giustificazione di tale esclusione è tradizionalmente ricollegata alla circostanza che l'eventuale lesione di tali interessi sarebbe *ipso facto* irreversibile e non ne consentirebbe la *restituito in integrum* attraverso il successivo esercizio del potere di controllo e inibitorio.

E' evidente il tradimento dell'idea del Nigro, in quanto il nuovo istituto non è in alcun modo uno strumento di liberalizzazione, ma si compendia in una ipotesi di semplificazione dell'azione amministrativa, coerente con l'attività vincolata della pubblica amministrazione, in cui cioè l'atto finale non è connotato da scelte discrezionali (che costituiscono l'espressione della volontà dell'amministrazione e l'in sé del provvedimento amministrativo): l'amministrazione resta "signora" del procedimento (e del potere del provvedimento) ed il privato non è pienamente "cittadino", così che in generale può concludersi affermando che i rapporti tra amministrazione e cittadini restano saldamente ancorati al rapporto potere/soggezione.

Alla denuncia di inizio di attività così delineata può tuttavia attribuirsi il (non trascurabile) carattere di punto di partenza del lungo cammino di trasformazione del "potere" amministrativo verso una più democratica configurazione quale "servizio" al cittadino (e più in generale alla collettività)³⁷.

In tal senso bisogna ricordare ancora che il legislatore aveva rimesso al regolamento anche l'indicazione del termine trascorso il quale la denuncia di inizio di attività avrebbe prodotto i suoi effetti, non distinguendosi con chiarezza le fattispecie appartenenti alla categoria della denuncia di inizio di attività e quelle assoggettate alla disciplina del silenzio – assenso, ex art. 20³⁸

³⁷ Secondo A. NATALINI, cit., pagg. 193 ss., l'utilizzo della d.i.a. e del silenzio – assenso doveva "...rappresentare il rovesciamento del rapporto tra autorità e libertà, ampliando la sfera di autonomia dei soggetti privati, liberalizzando l'accesso alle attività di impresa": si veda anche V. CERULLI IRELLI, *Liberalizzazione ed ad attività soggette a regime autorizzatorio e semplificazione dell'attività amministrativa* (artt. 19 e 20 legge n. 241/990), in M. CLARICH (a cura di), *La trasparenza amministrativa a due anni dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, Atti del Convegno di Siena del 30 ottobre 2002* (in *Mondo Economico* supplemento del 27 febbraio 1993, n. 9); G. VESPERINI, *Il silenzio – assenso e la denuncia sostitutiva di autorizzazione dopo la legge n. 241/1990: un bilancio*, in *Dir. Soc.*, 1997.

³⁸ Art. 20 "1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati

della legge 7 agosto 1990, n. 241 (ipotesi caratterizzate anch'esse dal mero esercizio di attività vincolata da parte della pubblica amministrazione), confusione in qualche modo aggravata dalle disposizioni contenute nel successivo art. 21³⁹.

II.4. L'attuazione della “prima” denuncia di inizio di attività

Le previsioni del primo comma dell'articolo 19 (e dell'articolo 20) della legge 7 agosto 1990, n. 241 hanno trovato attuazione col D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, recante il “Regolamento concernente le attività private sottoposte alla disciplina degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

L'articolato era strutturato su sette articoli e tre allegati A, B e C: questi ultimi in particolare, individuavano (sulla scorta di quanto stabilito nell'articolo 2) le attività che potevano essere intraprese direttamente ed immediatamente con la sola presentazione della denuncia di inizio di attività (allegato A), quelle che

i casi in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso, comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità del rispettivo procedimento, dal medesimo predetto regolamento. In tali casi, sussistendone le ragioni di pubblico interesse, l'amministrazione può annullare l'atto di assenso illegittimamente formato, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a sanare i vizi entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa. 2. Ai fini dell'adozione del regolamento di cui al comma 1, il parere delle Commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato deve essere reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, il Governo procede comunque all'adozione dell'atto. 3. Restano ferme le disposizioni attualmente vigenti che stabiliscono regole analoghe o equipollenti a quelle previste dal presente articolo”.

³⁹ Art. 21 “1. Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato. 2. Le sanzioni attualmente previste per il caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente.,

potevano esse intraprese decorso un certo periodo di tempo, pure puntualmente indicato (allegato B), e quelle in relazione alle quale la presentazione della domanda determinava col decorso di un certo periodo di tempo, indicato, la formazione del silenzio – assenso (allegato C).

Merita di essere ricordato il principio della “completezza” della denuncia di inizio di attività (o della domanda, relativamente alla formazione del silenzio – assenso), scolpito dall’art. 3 del regolamento, a mente del quale “*i termini di cui agli articoli 19, comma 2, e 20, comma 1,...decorrono dalla data di ricevimento della denuncia o della domanda del privato*” (comma 1), denuncia o domanda che, oltre alle generalità del richiedente e alle caratteristiche delle attività da svolgere, devono essere accompagnate da “*...una dichiarazione...che indichi la sussistenza dei presupposti...e dei requisiti prescritti dalla legge per lo svolgimento di quell’attività*”, oltre che dai “*...dati necessari per verificare il possesso o conseguimento dei requisiti stessi*” (comma 2)⁴⁰.

A tale principio (il cui rispetto costituiva onere del privato) si giustapponeva quello di leale collaborazione e cooperazione (che incombeva sull’amministrazione destinataria della denuncia o della domanda), delineato nel successivo terzo comma del già citato articolo 3 e nell’articolo 5, secondo cui rispettivamente, per un verso, “*...qualora la denuncia o la domanda del privato non siano regolari o complete, l’amministrazione ne dà comunicazione al richiedente entro dieci giorni, indicando le cause di*

⁴⁰ Tale principio è in realtà diretta applicazione della previsione dell’art. 21, comma 1, della l. n. 241 del 1990, secondo cui “*Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l’interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell’attività e dei suoi effetti o legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall’art. 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato*”.

irregolarità e completezza” (precisandosi che “in questi casi il termine...decorre dal ricevimento della denuncia o della domanda regolari”) e, per altro verso, *“i termini fissati negli allegati B e C possono essere interrotti per una volta sola dall’amministrazione, fatto salvo il disposto dell’art. 3, comma 3, esclusivamente per la tempestiva richiesta all’interessato di elementi integrativi o di giudizio che non siano nella disponibilità dell’amministrazione e che essa non possa acquisire autonomamente...” (comma 1)*⁴¹.

E’ stato sottolineato l’ambito estremamente limitato di tale normativa (che aveva riguardato appena 27 procedimenti per quanto concerne il silenzio – assenso e solo 46 procedimenti per le dichiarazioni di inizio di attività, con fissazione di termini procedurali ingiustificatamente lunghi), da cui erano rimasti esclusi non solo la maggior parte dei ministeri⁴²; erano inoltre escluse dalla sua applicazione le attività soggette ad espliciti atti di consenso della pubblica amministrazione che rientravano nella competenza delle Regioni e degli enti locali ovvero che necessitavano di un’autorizzazione da esibirsi in un altro procedimento amministrativo ovvero ancora quelle per le quali il provvedimento autorizzativo costituiva adempimento di un obbligo sovranazionale o internazionale⁴³.

⁴¹ La norma prevede ancora (comma 2) che nel caso di elementi integrativi i termini iniziano a decorrere nuovamente dalla data di ricevimento, da parte dell’amministrazione competente, degli elementi richiesti, aggiungendo che detti termini non possono essere interrotti da eventuali richieste di nuovi elementi integrativi, successive alla prima.

⁴² A. NATALINI, *op. cit.*, 194.

⁴³ F. MARTINES, *op. cit.*, pag. 16 ss., il quale ricorda il sostanziale giudizio non positivo, di eccessiva timidezza, sulle scelte compiute dal Governo, espresso dalla maggior parte della dottrina, A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell’attività privata e silenzio dell’amministrazione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1994, 23; A. TRAVI, *Dichiarazione di inizio di attività (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir. Annali*, vol, II, tomo 2, Milano. 2008, 347; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazione*, in *Dir. Amm.* 1993, 55.

In conclusione deve osservarsi che il giudizio complessivamente critico, se non addirittura negativo (quanto meno perplessa), sulla riforma si giustifica certamente se confrontato con l'auspicata idea di liberalizzazione dell'attività privata di Nigro, ma può essere in qualche modo attenuato nella misura in cui si tiene conto che essa ha costituito certamente un punto di partenza di una nuova possibile ideologia del potere amministrativo e dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione.

II.5. L'articolo 2, commi 10 e 11, della legge 24 dicembre 1993, n. 537: la "seconda" denuncia di inizio di attività.

Nell'ottica della delineata valutazione non completamente negativa della riforma, assume una connotazione particolare la circostanza che, ad appena tre anni dall'emanazione della legge e poco più di un anno dopo l'entrata in vigore del regolamento attuativo, l'articolo 19 della l. n. 241 del 1990, è stato completamente riscritto dal comma 10 dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante "Interventi correttivi di finanza pubblica", assumendo il seguente contenuto:

"Art. 19. – 1. In tutti i casi in cui l'esercizio di un'attività privata sia subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla – osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, ad esclusione delle concessioni edilizie e delle autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto – legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente, attestante l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge, eventualmente accompagnata dall'autocertificazione

dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste. In tali casi. Spetta all'amministrazione competente, entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia, verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge e disporre, se del caso, con provvedimento motivato da notificare all'interessato entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività e i suoi effetti entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa”.

La effettiva portata del “nuovo” testo non può prescindere dal contenuto del successivo comma 11 dello stesso articolo 2, secondo cui:

“Con regolamento governativo, da emanare ai sensi dell'art. 17, comma 2, della L. 23 agosto 1988, n. 400, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui la disposizione del comma 10 non si applica, in quanto il rilascio dell'autorizzazione licenza, abilitazione, nulla – osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, dipenda dall'esperimento di prove che comportino valutazioni tecniche discrezionali”.

La collocazione della “novella” all'interno di provvedimenti di natura economico – finanziaria non può essere trascurata, se si cerca di ricostruire la *ratio* dell'intervento legislativo.

In realtà, sebbene nel nuovo articolo 19 la denuncia di inizio di attività appare maggiormente rispondente all'idea ispiratrice dei lavori della Commissione Nigro del 1994, è tuttavia difficile ricollegare questa nuova caratteristica ad una effettiva volontà in tal senso del legislatore⁴⁴: la “nuova” denuncia di inizio di attività affonda in realtà le proprie radici in considerazioni (e soprattutto in valori) di carattere squisitamente economico – finanziario, come può ricavarsi dall'intitolazione della legge in cui essa è stata (“Interventi correttivi di finanza pubblica”).

La liberalizzazione e la semplificazione delle procedure amministrative relativi ad atti di consenso all'avvio di attività private, perseguite attraverso la

⁴⁴ Tanto più è arduo ammettere che il legislatore abbia voluto così porre rimedio alla “timidezza” della prima stesura, così come contestatagli dalla dottrina.

nuova denuncia di inizio di attività, non rappresentano insomma (o almeno direttamente) uno strumento di potenziamento dell'apparato della pubblica amministrazione, in particolare della sua efficienza, quanto piuttosto, e soprattutto, uno stimolo ad un maggiore attivismo dell'imprenditoria privata, eliminando "lacci e laccioli" che la opprimono e la ostacolano, secondo una prospettiva "dinamica" volta alla competitività del privato sul mercato non esclusivamente interno⁴⁵.

Inoltre alla riforma non sono estranee istanze comunitarie ed in particolare l'esigenza di limitare gli interventi pubblici normativi sull'attività privata, oltre quelli stabiliti dall'art. 41 della Costituzione, istanze che tuttavia anch'esse finiscono per trovare significativa collocazione nella delineata prospettiva economico – finanziaria.

E' in questa prospettiva che deve essere apprezzata la novità della norma che, capovolgendo i rapporti tra potere amministrativo e iniziativa del privato, prevede l'immediato esercizio dell'attività privata, precedentemente sottoposta a provvedimenti autorizzatori o abilitativi, in presenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge, sulla base della semplice denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato; vengono capovolti anche i rapporti tra la denuncia di inizio di attività e la fonte regolamentare, atteso che, mentre nell'originaria formulazione dell'art. 19 alla normativa regolamentare era stato assegnato il ruolo di individuare tassativamente i casi in cui poteva trovare applicazione la denuncia di inizio di attività, nella nuova formulazione la fonte regolamentare ha invece il compito di individuare i casi eccezionali in cui l'istituto della denuncia di attività non avrebbe potuto trovare applicazione .

⁴⁵ Così F. MARTINES, *op. cit.*, che, peraltro, quanto alle ragioni che hanno giustificato l'inserimento della riforma dell'art. 19 in un testo normativo avente ad oggetto misure di carattere finanziario, rinvia a A. TRAVI, *Commento all'art. 19*, in *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo* (a cura di A. Travi) in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1995, 107.

Insomma, indipendentemente da ogni valutazione dell'effettiva incidenza sull'attività amministrativa (in termini di efficienza, efficacia, speditezza ed economicità), può sostenersi che il “nuovo” delineato atteggiarsi dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino sia ancorato prevalentemente ad una visione economico – finanziaria, secondo una logica, tendenzialmente stringente, di costi/benefici),

II.6. I tratti caratteristici della “seconda” denuncia di inizio di attività.

La portata della “seconda” denuncia di inizio di attività non si esaurisce nel dato “formale” dell'ampliamento del campo della sua operatività, ma, da un punto di vista “sostanziale”, trasforma la “denuncia” stessa da eccezione a regola generale nella prospettiva di facilitare l'attività economica privata, “libera” secondo quanto dichiarato solennemente dall'articolo 41: invero, mentre secondo l'originaria formulazione dell'art. 19, la denuncia di inizio di attività costituiva un'eccezione (alla regola generale della necessità del provvedimento espresso), ammessa solo nei casi tassativamente indicati dal regolamento, essa diventa ora lo strumento operativo ordinario che consente l'immediato esercizio di un'attività economica in tutte quelle materie preventivamente assoggettate al rilascio di titoli autorizzatori, comunque denominati, ancorchè vincolati⁴⁶.

Correlativamente si restringe l'ambito delle deroghe all'utilizzabilità della denuncia di inizio di attività, la quale non può trovare applicazione nei casi

⁴⁶ Come sottolinea V. MONTANARI, *op. cit.*, “...la delega regolamentare è concessa per individuare i limiti dell'ambito di libertà, sicché, i ritardi e le carenze registrate nell'esercizio del potere regolamentare non limitano più la posizione soggettiva degli interessati”.

tassativamente individuati dal regolamento e nelle ipotesi di concessioni edilizie e di autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089 (“Tutela delle cose d’interesse artistico e storico), 29 giugno 1939, n. 1497 (“Protezione delle bellezze naturali”) e del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312 (“Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale”), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431⁴⁷, ed ancora in tutte quelle situazioni in cui il rilascio degli atti di assenso comportava valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione.

In sintesi l’atto amministrativo espresso di consenso all’esercizio di un’attività privata non è più necessario in presenza di tre elementi concorrenti: a) quando l’avvio dell’attività si fonda su un mero accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti, senza l’esercizio di poteri discrezionali; b) se non occorrono esperimenti di prove che comportano valutazioni tecnico – discrezionali per arrivare a tale accertamento; c) se non esistono limiti o contingenti complessivi per il rilascio dei predetti atti di consenso.

La denuncia di inizio di attività trova piena applicazione nel campo dell’attività amministrativa vincolata, sostituendo quegli atti amministrativi il cui rilascio dipende esclusivamente dell’accertamento, di per sé privo di margini di discrezionalità, in ordine alla presenza dei presupposti dalla legge ovvero dal mero accertamento di presupposti di carattere tecnico.

Sono, al contrario, sottratte al regime di liberalizzazione quelle ipotesi in cui il rilascio dell’autorizzazione sia frutto di discrezionalità amministrativa vera e propria, nonché le fattispecie in cui il rilascio del titolo abilitativo è

⁴⁷ Tali legge sono state abrogate, conflueno nel D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

subordinato a valutazioni tecnico – discrezionali⁴⁸: sotto tale profilo la pubblica amministrazione resta ancora “signora” del potere amministrativo discrezionale, quello più invasivo ed opprimente per la libertà dei privati, giustificato dall’esistenza di interessi generali della collettività che si contrappongono, astrattamente, alle iniziative ed agli interessi dei privati⁴⁹. e che pertanto debbono essere oggetto di valutazione comparativa in concreto.

Acquistano una peculiare connotazione i principi di completezza della “denuncia” da parte del privato e quello di leale collaborazione e cooperazione dell’amministrazione: è lo stesso nuovo articolo 19 a precisare direttamente che la denuncia presentata dall’interessato all’amministrazione competente deve “attestare” l’esistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti dalla legge e deve eventualmente essere accompagnata dall’autocertificazione dell’esperimento di prove a ciò destinate ove previste.

Il mancato rispetto da parte del privato di tale onere, che d’altra parte non consente l’attività ufficiosa dell’amministrazione di verifica della sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge (per il legittimo esercizio dell’attività denunciata), comporta, in modo sostanzialmente automatico, la sanzione del divieto di prosecuzione dell’attività e degli effetti⁵⁰, fermo restando la

⁴⁸ La dottrina ha rilevato che la nuova formulazione dell’articolo 19, piuttosto che assicurare una portata generale alla dichiarazione di inizio di attività, dava luogo ad un sistema di “doppio binario”, da una parte collocandosi le fattispecie escluse per effetto della normativa regolamentare e dall’altro resistendo immutato il potere della pubblica amministrazione di negare caso per caso l’applicazione dell’istituto per la necessità di una prova o di un accertamento implicante una valutazione discrezionale; inoltre alcuni autori ammettevano l’applicabilità della denuncia di inizio di attività anche alle fattispecie caratterizzate da valutazioni tecniche discrezionali, purchè non presentassero l’esperimento di prove. Per una panoramica sul punto, F. MARTINES, *op. cit.*, 20 ss.

⁴⁹ In quest’ottica il potere discrezionale attribuito dalla legge alla pubblica amministrazione può essere configurato come esercizio in concreto della valutazione degli interessi, pubblici e privati, in gioco in un determinato ambito, cui si accompagna l’onere (funzionale) di composizione degli interessi stessi (attribuendo corretta prevalenza agli uni o agli altri).

⁵⁰ Non deve fuorviare al riguardo la previsione normativa secondo cui il provvedimento che vieta la prosecuzione dell’attività ed ordina la rimozione degli effetti prodotti deve essere motivato: infatti l’obbligo della motivazione non è affatto indice di un’attività discrezionale, quanto piuttosto conseguenza dell’obbligo sancito dall’art. 3 della legge 7 agosto 1990, n.

possibilità riconosciuta all'interessato di conformare la propria attività (ed i suoi effetti) alla normativa vigente, nel termine assegnato dall'amministrazione.

Altro elemento di novità della "seconda" denuncia di inizio di attività la circostanza che il nuovo articolo 19 stabilisce direttamente il termine entro cui l'amministrazione deve esercitare sia il potere di verifica sull'istanza del privato, sia eventualmente anche il potere inibitorio, fissandolo in sessanta giorni, decorso il quale si consolida nel privato istante il ragionevole affidamento nella conformità a legge del proprio operato: viene in tal modo introdotto un ulteriore peculiare carattere del nuovo potere amministrativo, che, lungi dall'essere assolutamente "libero o assolutamente discrezionale", deve rispettare anche l'affidamento ragionevolmente e correttamente ingeneratosi nel privato, quale suo limite intrinseco ed invalicabile (corollario del principio di imparzialità e buon andamento di cui all'articolo 97 della Costituzione).

La dottrina e la giurisprudenza hanno decisamente sostenuto che entro il predetto termine il provvedimento repressivo deve essere non solo adottato, ma anche comunicato al destinatario denunciante⁵¹; in mancanza di una espressa previsione normativa, è sorta poi la questione se in capo all'amministrazione competente, una volta spirato il termine decadenziale per l'esercizio del potere inibitorio, residui comunque un potere di intervento successivo nonché la questione di come tale potere sia inquadrabile in termini di teoria generale, non potendosi ammettere che un'attività illegittima possa

241, e del più generale principio di legalità e di trasparenza dell'azione amministrativa, consentendo poi all'interessato di esercitare compiutamente e consapevolmente il diritto di difesa ex art. 24 e 113 della Costituzione.

⁵¹ A. GRAZIANO, *op. cit.*

trasformarsi in legittima per il mero decorso del termine e per il mancato esercizio del potere repressivo dell'amministrazione.

E' stata avvertita l'esiguità del termine accordato dalla legge all'amministrazione per l'esercizio del potere di controllo ed è stata conseguentemente ammesso un potere di intervento repressivo di attività non assentibili per accertata carenza di presupposti e requisiti: è stato in definitivo riconosciuto che l'amministrazione può sempre intervenire successivamente al termine di sessanta giorni, azionando il generale potere di autotutela, il quale doveva tuttavia essere sorretto da idonea motivazione⁵²; è stato anche osservato che l'inutile decorso del termine decadenziale per l'esercizio del potere di controllo impedisce alla P.A. solo di vietare la prosecuzione dell'attività contrastante con le norme, restando fermo il suo potere di ordinare al privato di conformarsi a determinate prescrizioni in presenza di irregolarità sanabili.

E' da notare ancora che la riscrittura dell'art. 19 ha consentito di delineare con maggiore precisione la differenza tra la denuncia di inizio di attività ed il silenzio assenso di cui all'art. 20 della stessa legge 7 agosto 1990, n. 241.

Quest'ultimo è infatti un modo di formazione (tacita) di provvedimenti amministrativi anche a contenuto discrezionale, sostanzialmente alternativo al procedimento ordinario: la scelta in ordine a tale modalità alternativa è rimessa all'ordinamento, laddove la denuncia di inizio di attività è un titolo sostitutivo di atti di consenso a contenuto vincolato, che viene a formazione senza che all'amministrazione sia lasciata la possibilità di esercitare il corrispondente potere.

⁵² T.A.R. Toscana, sez. II, 5 luglio 1999, n. 691; T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 aprile 2002, n. 686; T.A.R. Puglia, Lecce, III, 8 maggio 2004, n. 956.

La natura vincolata del provvedimento sostituito dalla denuncia consente che, ai fini della formazione del titolo, l'intervento provvedimento dell'amministrazione sia limitato al solo eventuale esercizio successivo di poteri a contenuto oppositivo (e di controllo).

II.7. La natura giuridica della posizione del privato rispetto alla “nuova” denuncia e la tutela dei terzi.

Come può evincersi da quanto fin qui osservato, sulla base del “nuovo” articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, la legittimazione del privato all'esercizio dell'attività non è più fondata sul previo consenso espresso dell'amministrazione secondo lo schema “norma – potere – effetto”, ma si atteggia come legittimazione *ex lege* secondo lo schema “norma – fatto – effetto”: il denunciante che si trova nella situazione descritta dalla norma ha “diritto” ad iniziare l'attività, mentre l'amministrazione, nell'esercizio di un potere non più autorizzatorio (preventivo), ma di controllo (successivo), può emanare provvedimenti di natura inibitoria e non più atti di consenso, neppure taciti.

L'eliminazione del provvedimento autorizzatorio e il riconoscimento della facoltà di dare autonomo avvio ad un'attività comporta evidentemente un incremento della libertà di cui il cittadino dispone in quel determinato settore, invertendo il rapporto tra autorità e libertà “così da fare in modo che la libertà del cittadino preceda l'autorità dell'amministrazione, così che l'autorità sia

chiamato non a fondare la libertà del cittadino ma semmai a riscontrare e a confermarne l'esercizio".⁵³

Si è in presenza dunque di un istituto astrattamente idonea a determinare una modificazione culturale della concezione dei rapporti tra cittadino e amministrazione, il primo più libero, chiamato ad assumere la responsabilità del concreto esercizio dei propri diritti; la seconda riattesta su di una funzione di controllo successivo a tutela degli interessi più rilevanti.

In definitiva il nuovo istituto, come si è avuto modo di accennare, più che strumento di mera semplificazione amministrativa ha avuto – almeno da punto di vista astratto e ideologico - il carattere di vera e propria riforma strutturale dell'organizzazione, per un verso modificando il ruolo dell'amministrazione, trasformato da quello tradizionale di amministrazione attiva (preventivo) a quello del tutto nuovo di amministrazione di controllo (successivo) e per altro verso, sottraendo all'area del procedimento un ampio campo di attività private, rispetto alle quali il legislatore ha inteso valorizzare non tanto il solo aspetto dell'apporto collaborativo del privato, quanto piuttosto elevare la responsabilità di quest'ultimo ad elemento sufficiente all'esercizio dell'attività; il rapporto tra amministrazione e cittadino non è più improntato secondo lo schema autorità – libertà, potere – soggezione, ma è fondato sulla "fiducia"⁵⁴.

Ma qual è allora la natura giuridica della posizione del privato che volendo intraprendere un'attività presenta la "nuova" denuncia, secondo la previsione del novellato art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241? E soprattutto i terzi

⁵³ M. FILIPPI, *La nuova d.i.a. e gli incerti confini con il silenzio assenso*, in *Giust. Amm.*, 1 - 2006.

⁵⁴ M. FILIPPI, op. cit.; G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in *Procedimenti e accordi dell'amministrazione locale (Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Tremezzo, 19 - 21 settembre 1996)*, Milano, 1997; P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione de privati*, Padova, 2004.

incisi e/o pregiudicati dall'attività che il privato può esercitare in forza della “nuova” denuncia come possono tutelarsi?

Dal punto di vista dottrinario non è mancato chi, proprio in considerazione del carattere di misura di liberalizzazione configuratosi nel nuovo istituto, ha sottolineato la struttura complessa della posizione giuridica del privato, individuando una posizione di diritto soggettivo alla presentazione della denuncia ed al riconoscimento della possibilità di esercitare l'attività nella sussistenza di tutti i requisiti stabiliti dalla legge ed una coesistente posizione di interesse legittimo rispetto al potere di controllo della pubblica amministrazione (manifestantesi in concreto nell'inibizione allo svolgimento dell'attività e nella sua repressione, qualificando così tale posizione come “diritto soggettivo a regime amministrativo” ovvero “diritto soggettivo sottoposto ad accertamento amministrativo” ovvero ancora “diritto potestativo sostanziale”⁵⁵

Chi invece ha apprezzato la “nuova” denuncia come semplice misura di semplificazione amministrativa, ha evidenziato che essa si atteggia a fattispecie a formazione complessa, in cui la presentazione della denuncia dà vita ad una legittimazione a carattere provvisoria, destinata a venir meno in caso di esercizio da parte dell'amministrazione del potere inibitoria a seguito dell'espletamento della necessaria verifica; il titolo autorizzatorio si forma in definitiva solo per effetto del mancato esercizio da parte dell'amministrazione del potere di inibizione, conclusione che, peraltro, consente al terzo di impugnare innanzi al giudice amministrativo della “d.i.a.”, inteso come atto

⁵⁵ Tra i più significativi, indicati da M. FILIPPI, *op. cit.*, E. BOSCOLO, *Diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autonomia ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996; W. GIULIETTI, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio di attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, in *giustamm.it*, 2005.

del privato “normativamente” integrato proprio dal comportamento dell’amministrazione⁵⁶; una variazione di tale ricostruzione è la tesi di chi ha ritenuto che la denuncia di inizio di attività è in realtà un atto, soggettivamente ed oggettivamente, privato, che si trasforma in titolo abilitativo all’esito di una fattispecie a formazione complessa e progressiva che attribuisce effetti legali propri del (tradizionale) consenso, sostituito, dell’amministrazione⁵⁷.

II.8. segue: il contributo della giurisprudenza.

Deve riconoscersi un ruolo determinante al contributo della giurisprudenza non solo e non tanto per la precisazione della definitiva configurazione della natura giuridica dell’istituto, quanto piuttosto per la individuazione delle problematiche attenenti alla tutela dei terzi pregiudicati o comunque incisi dall’attività del privato avviato per effetto della denuncia di inizio di attività.

Una parte della giurisprudenza ha configurato la denuncia di inizio di attività come un istituto che, in conseguenza del decorso del tempo assegnato all’amministrazione per la verifica della sussistenza dei presupposti stabiliti dalla legge ai fini dell’esercizio dell’attività privata ovvero per l’esercizio del

⁵⁶ Sul punto A. TRAVI, *Silenzio assenso, denuncia di inizio attività e tutela dei terzi contro interessati*, in *Dir. proc. amm.* 2002; così anche G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2002, 482

⁵⁷ G. ACQUARONE, *La denuncia di nuova attività, Profili teorici*, Milano 2000; per P. FALCONE, *Urbanistica e appalti nella giurisprudenza*, a cura di Falcone, Mele, I, Torino, 2001, in materia edilizia la d.i.a. sarebbe un atto oggettivamente amministrativo che, in sostituzione del provvedimento comunale, costituirebbe il titolo legittimante previsto dalla legge per l’esecuzione di lavori. M. FILIPPI, *op. cit.*, sottolinea poi che tale ultima impostazione dottrinale è sostenuto con riguardo alla d.i.a. edilizia, la cui specifica disciplina “...in parziale modifica dello schema tracciato dalla disposizione generale (art. 19) e anticipando il nuovo modello – non consente di iniziare i lavori contestualmente alla presentazione della denuncia (art. 23 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con d. lgs. n. 380 del 2001).

potere di inibitorio, darebbe vita ad una fattispecie complessa e/o a formazione progressiva, con formazione di un titolo abilitativo tacito⁵⁸.

In tale ottica è stato ritenuto decisivo il dato formale della qualificazione normativa della d.i.a. come titolo ed ancora di più “...*la previsione di un potere amministrativo di annullamento - concepibile solo con riferimento alla sottostante fattispecie provvedimentale e non estensibile ad un modulo basato su di un atto privato, per il quale sarebbe sufficiente il generale ricorso ai poteri inibitori, repressori e sanzionatori – convince della qualificazione della d.i.a. come istanza autorizzatoria e della conseguente iscrizione al decorso del tempo del ruolo di elemento che provoca la formazione di un provvedimento tacito di accoglimento*”⁵⁹.

Secondo tale ricostruzione la denuncia di inizio di attività si confonde nello schema del silenzio - assenso⁶⁰ e, sotto al profilo, lascia immutata la posizione soggettiva del denunciante, titolare di un interesse legittimo pretensivo sino

⁵⁸ Tra le altre, C.d.S., sez. VI, 10 giugno 2003, n. 3265; 20 ottobre 2004, n. 6910. Quanto a quest’ultima (che concerneva l’impugnazione da parte di un privato delle denunce di inizio di attività inoltrate all’ente locale da una società per installazione del tetto di un fabbricato di una stazione radio base per reti di telefonia mobile UMTS e dei correlati lavori) occorre rimarcare che nella sua motivazione si legge quanto segue. “*Osserva al riguardo il Collegio che la materia in esame è governata dalla disciplina dettata dalla legge n. 198/2002, successivamente trasfusa nel codice delle comunicazioni, che, agli articoli 5, 6 e 7 stabilisce, in relazione alle diverse tipologie di istanze, un meccanismo sostanzialmente unitario finalizzato alla formazione di un silenzio assenso, ossia di un provvedimento tacito di accoglimento (ovvero fattispecie agli effetti equiparata ad una determinazione provvedimentale) a seguito del decorso infruttuoso del termine di novanta giorni dalla presentazione delle istanze di autorizzazione ovvero di quelle che in modo atecnico vengono definite denunce. In definitiva, la chiara dizione legislativa, laddove specifica che le denunce si intendono accolte allo spirale infruttuoso del termine di legge, chiarisce che la denuncia nella specie non dà la stura ad un meccanismo di legittimazione basato su una fattispecie complessa data dall’intersecarsi di un atto privatistico con il mero dato dell’omissione del potere amministrativo di inibizione, ma inaugura una procedura amministrativa destinata, sulla falsariga del dettato dell’articolo 20 della legge n. 241/1990, a innescare una fattispecie attizia espressa. Giova poi ricordare che la tesi qui condivisa in materia di impianti di telefonia mobile, è in sintonia con la soluzione dottrinale, da questa Sezione reputata persuasiva, che estende le stesse conclusioni alla denuncia di inizio di attività in materia edilizia, sulla scorta dei riferimenti normativi recati dal testo unico di cui al d.P.R. 380/2001, alla formazione di un vero e proprio titolo edilizio tacito di natura provvedimentale, alternativo al permesso di costruire”.*

⁵⁹ C.d.S., sez. VI, 22 ottobre 2004, n. 6910

⁶⁰ Così. M. FILIPPI, *op. cit.*; TAR Veneto, sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405; 10 settembre 2003, n. 4722

alla decorrenza del termine decadenziale assegnato all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio; solo alla scadenza di tale termine l'interesse legittimo si trasforma in un diritto soggettivo; inoltre i terzi pregiudicati dal provvedimento tacito abilitativo così formatosi possono impugnare quest'ultimo ovvero anche la stessa denuncia di inizio di attività⁶¹.

Altro indirizzo giurisprudenziale, prevalente, qualifica la denuncia di inizio di attività come atto oggettivamente e soggettivamente privato, in quanto essa neppure a seguito del decorso del tempo assegnato all'amministrazione per la verifica della sussistenza dei presupposti stabiliti dalla legge acquisterebbe la forma e la sostanza di un provvedimento, ancorché implicito⁶².

Di conseguenza l'atto stesso non sarebbe stato impugnabile innanzi al giudice amministrativo, difettando nel caso di specie proprio l'esercizio di poteri pubblici; neppure era ipotizzabile l'esercizio del potere di autotutela, essendo piuttosto esperibile la procedura del silenzio – rifiuto, finalizzata a provocare l'esercizio del controllo da parte dell'amministrazione sull'attività iniziata a seguito di denuncia per esercitare non già i provvedimenti inibitori, bensì quelli ripristinatori e sanzionatori, ex art. 21, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241.

⁶¹ In generale tale indirizzo giurisprudenziale è da ritenersi minoritario, così anche M. FILIPPI, *op. cit.*; per rilievi critici si richiamano anche R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica delle denuncia di inizio attività*, in *Urb. e app.*, 2003, 1374 ss; A. TRAVI, *Ancora sulla denuncia di inizio di attività*, in *Urb. e app.*, 2004, 138 ss.; F. LIGUORI, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. Sandulli, Milano 2004, 274, ss; ancora F. LIGUORI, *La dichiarazione di inizio dell'attività edilizia. Le complicazioni di una liberalizzazioni*, in *giust.amm.*, n. 6 – 2006.

⁶² TAR Abruzzo, L'Aquila, 3 aprile 2000, n. 383; TAR Marche 3 febbraio 2004, n. 58 e 7 maggio 2003, n. 315; TAR Campania, Napoli, sez. II, 27 giugno 2005, n. 8707; IV, 2 dicembre 2004, n. 18030, TAR Lombardia, sez. II, 6 luglio 2005, n. 3256, ove si sottolinea che la d.i.a. deve essere qualificata come una mera dichiarazione del privato alla quale, in presenza delle condizioni previste dalla legge, l'ordinamento riconosce effetti tipici corrispondenti a quelli propri del permesso di costruire ossia l'abilitazione all'esecuzione dell'intervento edilizio progettato; nel senso che quale mera dichiarazione privata la d.i.a. non è impugnabile da parte dei terzi, né ad annullamento d'ufficio da parte dell'amministrazione, TAR Campania, Napoli, sez. IV, 27 marzo 2006, n. 3200. Sull'argomento in generale, anche C.d.S., sez. V, 4 febbraio 2004, n. 376; sez. VI 4 settembre 2002, n. 4453. ;

Significativa in tal senso è la motivazione della decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453: *“Quella dell’Amministrazione, successiva alla denuncia di inizio dell’attività è, infatti, nello schema dell’art. 19 della legge n. 241 del 1990 (e ciò sia anteriormente che successivamente alle modifiche introdotte con la legge n. 537 del 1973) un’attività discrezionale, e per tale ragione essa è stata ricondotta al più generale potere di intervento successivo dell’Amministrazione ed al quadro dell’autotutela (Ad. Gen., 6 febbraio 1992, n. 27); essa però, non implica un’attività di secondo grado su di un precedente provvedimento, proprio perché, nella schema teorico dell’art. 19 della legge n. 241 del 1990, l’intervento dell’Amministrazione non è successivo ad un provvedimento amministrativo, ma ad una dichiarazione del privato cittadino. Del tutto fuor di luogo appare, infine, all’autotutela in relazione alle eventuali iniziative da adottarsi da parte del comune ex art. 21 della legge n. 241 del 1990, pure menzionate nella diffida notificata dal Codacons. L’art. 21, comma della legge n. 241 prevede, infatti, che le sanzioni previste in caso di svolgimento dell’attività in carenza dell’atto di assenso dell’amministrazione o in difformità di esso si applichino anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all’attività ai sensi dell’art. 19 (e 20) in mancanza dei requisiti richiesti od in contrasto con la normativa vigente. L’art. 21 prevede, pertanto, un potere sanzionatorio che, in quanto tale, non ha nulla a che fare con l’autotutela ed il relativo regime”*.

Ancora appare utile riportare la motivazione della sentenza del T.A.R. delle Marche 3 febbraio 2004, n. 58 (la questione concerneva la impugnazione da parte di terzi, proprietari di un bene confinante, della denuncia di inizio attività per l’esecuzione di operi edili, recinzioni, muri di cinta e cancellate, e dei

provvedimenti comunali di rilascio del nulla osta e di dichiarazione di conformità delle opere realizzate alla predetta d.i.a.).

In essa si legge, tra l'altro, che *“...la presentazione della denuncia di risolve in un esercizio di auto amministrazione, essendo venuta meno l'esigenza di acquisire un titolo finale. La legge dispone una specie di inversione dell'iter procedimentale. La domanda del privato è già produttiva d'effetti (decorso il termine di trenta giorni dalla sua presentazione), legittima ex se l'avvio dell'attività, mentre la fase istruttoria e di controllo è successiva e l'arresto dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, con atto questo sì di natura provvedimento, è eventuale”*.

La predetta decisione continua negando, *“in difetto di un potere amministrativo costitutivo – accrescitivo e di un qualsivoglia potere autorizzatorio”*, natura provvedimento alla denuncia di inizio di attività e alle note dirigenziali di richiesta di integrazione documentale e di nulla osta all'esecuzione dei lavori, rilevando che *“dette note, che attengono alla fase di verifica precedente al decorso del termine di 30 giorni ed ai fini eventualmente inibitori e non repressivi o sanzionatori, non hanno prodotto propri effetto all'esterno e non hanno un contenuto autorizzatorio o provvedimento”* e aggiungendo che *“la posizione fatta valere in giudizio...nelle specie è d'interesse legittimo e non di diritto soggettivo e l'attività dell'Amministrazione in materia edilizia successiva alla conclusione del procedimento di denuncia di inizio di attività senza aver adottato, entro il termine perentorio di 30 giorni..., l'ordine motivato di non effettuare le previste trasformazioni ha carattere discrezionale ed è riconducibile al generale potere di autotutela, pur se non implica un'attività di secondo grado su un precedente provvedimento, proprio perché l'intervento non è successivo*

ad un provvedimento amministrativo ma ad una dichiarazione del privato cittadino...Il contro interessato che subisca un pregiudizio da tale atto di denuncia o, meglio, da un'attività abusiva in quanto non riferibile ad un atto privato avente i requisiti di legge e/o non riconducibile entro gli schemi tipici dell'attività liberalizzata, non è sprovvisto di mezzi di tutela giurisdizionale, essendo titolare di un interesse legittimo ad attivare e promuovere il potere di vigilanza e di repressione. A tal fine, al terzo, eventualmente leso dall'attività edificatoria, è fatto onere di mettere in mora l'Amministrazione con atto di diffida e, formatosi il silenzio – rifiuto, ricorrere in sede giurisprudenziale. La procedura da seguire è quella dell'art. 25 del T.U. 10 gennaio 1957, n. 3... ”⁶³.

Le contrapposte tesi giurisprudenziali, con tutti i relativi corollari, sono riassunte nella decisione della Sesta Sezione del Consiglio di Stato 5 aprile 2007, n. 1550.

Nella controversia, che concerneva l'impugnazione da parte di terzi di una denuncia di inizio di attività, i giudici hanno innanzitutto rilevato che *“La tutela dei terzi, che si oppongono ad intervento edilizio assentito a seguito di d.i.a., ha sempre presentato profili teorici problematici. Secondo un orientamento, la d.i.a. costituisce un atto soggettivamente ed oggettivamente privato che, in presenza di determinate condizioni e all'esito di una fattispecie a formazione complessa, attribuisce al privato una legittimazione ex lege allo svolgimento di una determinata attività, che sarebbe così liberalizzata. Colui*

⁶³ Per completezza sull'argomento deve anche segnalarsi C.d.S., sez. V, 11 maggio 1998, n. 554, che, giudicando sulla legittimità di un atto sindacale di inibizione a continuare l'attività, emesso alcuni giorni dopo la dichiarazione di inizio di attività stessa ai sensi dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, aveva stabilito trattarsi non già di un diniego di autorizzazione, ma di provvedimento che aveva ritenuto insussistenti i presupposti per lo svolgimento dell'attività sulla base della denuncia del suo inizio, precisando che *“...l'art. 19 della legge n. 241 del 1990 ha attribuito all'Amministrazione il potere di valutare tutti gli aspetti della vicenda, non consentendo lo svolgimento dell'attività se non sussistono tutti i presupposti e i requisiti”*.

che si oppone all'intervento autorizzato tramite d.i.a., una volta decorso il termine senza l'esercizio del potere inibitorio, e nella persistenza del generale potere repressivo degli abusi edilizi, sarebbe legittimato a chiedere al Comune di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio – rifiuto, che pertanto non potrebbe avere come riferimento il potere inibitorio dell'Amministrazione – essendo decorso il relativo termine, con la conseguenza che il giudice non potrebbe costringere l'Amministrazione a esercitare un potere da cui è decaduta – bensì il generale potere sanzionatorio (Cons. Stato, IV, 22 luglio 2005, n. 3916).

Secondo altre tesi, la d.i.a. si tradurrebbe direttamente nell'autorizzazione implicita all'effettuazione dell'attività in virtù di una valutazione legale tipica, con la conseguenza che i terzi potrebbero agire innanzi al giudice per chiedere l'adempimento delle prestazioni che la p.a. avrebbe omesso di svolgere (T.A.R. Lombardia, Brescia, 1 giugno 2001, n. 398), o l'annullamento della determinazione formatasi in forma tacita (in tal senso: implicitamente, Cons. Stato, VI, 10 giugno 2003 n. 3265 e, espressamente, V, 20 gennaio 2003, n. 172; T.A.R. Veneto, sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405) o comunque per contestare la realizzabilità dell'intervento (Cons. Stato, VI, 16 marzo 2005 n. 1093). Secondo ulteriore orientamento il terzo sarebbe legittimato (entro il termine di decadenza) all'instaurazione di un giudizio di cognizione, tendente ad ottenere l'accertamento della insussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge per la legittima intrapresa dei lavori a seguito di d.i.a. (TAR Liguria, I, 22 gennaio 2003, n. 113; TAR Abruzzo, sez. Pescara, 23 gennaio 2003 n. 197).

Hanno quindi affermato che il ricorso proposto direttamente avverso il titolo abilitativo formatosi a seguito di d.i.a. è ammissibile, chiarendo che *“La d.i.a. non è uno strumento di liberalizzazione dell’attività...ma rappresenta una semplificazione procedimentale, che consente al privato di conseguire un titolo abilitativo a seguito del decorso di un termine (30 giorni) dalla presentazione della denuncia; la liberalizzazione di determinate attività economiche è cosa diversa e presuppone che non sia necessaria la formazione di un titolo abilitativo. Nel caso della d.i.a., con il decorso del termine si forma una autorizzazione implicita di natura provvedimentoale, che può essere contestata dal terzo entro l’ordinario termine di decadenza di sessanta giorni, decorrenti dalla comunicazione al terzo del perfezionamento della d.i.a. o dell’avvenuta conoscenza del consenso (implicito) all’intervento oggetto di d.i.a. Il ricorso avverso il titolo abilitativo formatosi a seguito di d.i.a. ha, quindi, ad oggetto non il mancato esercizio dei poteri sanzionatori o di autotutela dell’amministrazione, ma direttamente l’assentibilità, o meno, dell’intervento”*.

Dopo aver sottolineato che tali conclusioni hanno trovato un decisivo sostegno proprio dalla modifica dell’articolo 19 per effetto dell’art. 3 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (benché avessero anche un forte aggancio normativo anche negli articoli 38 e 39 del testo unico dell’edilizia), nella ricordata sentenza si evidenzia ancora che *“...la tutela del terzo contro interessato rispetto ad una d.i.a. non può essere ...costretta negli angusti limiti dell’eventuale esercizio del potere di autotutela da parte della p.a. Come per qualsiasi atto amministrativo illegittimo, mentre il potere di autotutela dell’amministrazione è subordinato a determinati limiti, oggi codificati dall’art. 21 nonies della legge n. 241/90, alcun limite incontra*

l'intervento del giudice, diretto solamente ad accertare l'illegittimità dell'atto, e in questo caso del titolo abilitativo formatosi in seguito a d.i.a. In caso di ricorso avverso la d.i.a. la decisione del giudice non può che travolgere l'assenso (implicito) comunale e gli effetti dell'attività illegittima, che costituiscono il contenuto reale della lite. Del resto, l'esercizio del potere (anche in via implicita) con effetti favorevoli per il diretto interessato non può mai compromettere diritti e interessi dei terzi e la previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 19, comma 5, legge n. 241/90) conferma la piena sindacabilità della d.i.a. e dei suoi effetti da parte del giudice...E', invece, preferibile ritenere che il formarsi di un determinato titolo abilitativo, o di un altro, non comporti alcun cambiamento sotto il profilo della tutela del terzo e del conseguente intervento del giudice, in alcun modo limitato alla decadenza del potere di intervento dell'amministrazione”⁶⁴.

⁶⁴ Occorre rilevare che, secondo una parte della dottrina, C. LAMBERTI, *op. cit.*, nonostante l'intento delle disposizioni contenute nell'art.2 comma 10 e 11 della legge 537 del 1993 di conferire all'art. 19 carattere di generalità, le applicazioni della d.i.a. sono state per lo più limitate ai settori del commercio e dell'edilizia

Per quanto riguarda il commercio, l'art. 7 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 114 ha assoggettato a denuncia di inizio di attività l'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie di un esercizio di vicinato, precisando che le relative attività possono essere iniziate solamente dopo trenta giorni dalla comunicazione, nella quale l'interessato deve dichiarare il possesso dei requisiti ed l'osservanza dei regolamenti locali di polizia urbana e delle norme edilizie ed urbanistiche.

Per quanto riguarda la d.i.a edilizia la sua regolamentazione è stata molto più articolata e complessa, anche per l'intersecarsi delle singoli disposizioni regionali, il che non consente neppure di potervi fare un sintetico accenno.

CAPITOLO TERZO

LA DICHIARAZIONE DI INIZIO DI ATTIVITA'

CAPITOLO TERZO

LA DICHIARAZIONE DI INIZIO DI ATTIVITA'

SOMMARIO: III.1. L'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, riscritto dall'art. 3, comma 1, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 38, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80: da denuncia a dichiarazione di inizio di attività – III.2. I caratteri peculiari del nuovo istituto: l'ambito di applicazione.- III.3. segue: la procedura di presentazione della dichiarazione – III.4. segue: poteri vecchi e nuovi dell'amministrazione – III.5. segue: la tutela giurisdizionale – III.6. La natura giuridica della dichiarazione di inizio di attività e la tutela del terzo. – III.7. Le modifiche introdotte dalla legge 18 giugno 2009, n. 69.

III.1. L'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, riscritto dall'art. 3, comma 1, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 38, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80: da denuncia a dichiarazione di inizio di attività.

A distanza di poco più di dieci anni dalle già profonde modifiche che lo aveva interessato, l'art 19 ha subito un nuovo intervento ed è stato integralmente riscritto dall'art. 3, comma 1, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 39, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005.

Si riporta di seguito il nuovo testo.

Art. 19. Dichiarazione di inizio di attività.

1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio dell'attività imprenditoriale, commerciale o artigianale, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, con la sola esclusione degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla

tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni o delle attestazioni normativamente richieste.

L'amministrazione competente può richiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità soltanto qualora non siano attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non siano direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

2. L'attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente.

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. E' fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21 – quinquies e 21 – nonies. Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, il termine per l'adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti sono sospesi, fino all'acquisizione di detti pareri, fino ad un massimo di trenta giorni, scaduti i quali l'amministrazione può adottare i proprio provvedimenti indipendentemente dall'acquisizione del parere. Della sospensione è data comunicazione all'interessato.

4. Restano ferme le disposizioni di legge vigenti che prevedono termini diversi da quelli di cui ai commi 2 e 3 per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti.

5. Ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3 è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'intervento legislativo non può essere considerato una mera operazione formale di recepimento dei principi giurisprudenziali delineatesi in tema di denuncia di inizio di attività (quanto alla tutela dei terzi controinteressati, all'ammissibilità del potere di intervento in autotutela, con ridefinizione dei termini per lo svolgimento dell'attività liberalizzata e per l'esercizio del potere di controllo⁶⁵), la sua *ratio* potendo apprezzarsi direttamente dalla

⁶⁵ A. Graziano, *op. cit.*

collocazione sistematica all'interno di disposizioni attinenti allo sviluppo economico⁶⁶.

E' stato infatti sottolineato⁶⁷ che "...si ha l'impressione che mentre con la legge n. 15 il legislatore si sia effettivamente mosso con l'intento di procedere ad "completamento organico e sistematico della legge del 1990", condotto alla luce delle elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali successive alla legge sul procedimento, allo scopo di "tracciare un primo abbozzo di codificazione del diritto amministrativo sostanziale", con il d.l. n. 35 convertito nella legge n. 80. il legislatore sia stato mosso da uno scopo diverso, di minor respiro, perché dettato dall'esigenza contingente, per cui le modifiche apportate agli artt. 19 e 20 si collocano solo in via mediata nel disegno generale di riforma della legge sul procedimento...": secondo tale ricostruzione, la nuova disciplina dell'articolo 19 ha lo scopo primario di "fare da volano" alla ripresa delle iniziative economiche, favorire la ripresa e lo sviluppo dell'economia e solo in via mediata si pone quale strumento di semplificazione dell'azione amministrativa⁶⁸.

In tale prospettiva la nuova modifica, lungi dal diradare le ombre e chiarire le incertezze che si erano addensate sull'istituto della denuncia di inizio di attività, ha lasciato sostanzialmente inalterati i maggiori interrogativi che quest'ultima aveva suscitato, in particolare se esso costituisse una misura di

⁶⁶ Il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, è intitolato "Disposizione urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale" (decreto competitività).

⁶⁷ P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio di attività*, in *giust.amm.*, 7 – 2004 (Testo della relazione presentata al Convegno su "La nuova legge 241 del 1990 e la sua tutela giurisdizionale: primi spunti applicativi" tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza di Brescia il 30 giugno 2005), in cui si richiamano F. FRANCARIO, *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche ed integrazioni recate dalla legge 15/2005 alla legge 241/1990)*, in *giust.amm.it*; A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della legge n. 241/90*, in *giustamm.it*.

⁶⁸ In tal senso, oltre a P. MARZARO GAMBA, *op. cit.*, anche C. LAMBERTI, *op. cit.*, secondo cui lo scopo della nuova disposizione è di "...semplificare ancora oltre l'attività amministrativa ed agevolare in tal modo la ripresa dell'economia dalla stagnazione...".

semplificazione amministrativa o se invece avesse una finalità di liberalizzazione, con tutte le relative conseguenze in tema di poteri dell'amministrazione, tutela delle posizioni del dichiaranti e soprattutto dei terzi controinteressati.

Il legislatore si muove in realtà in una logica del tutto "originale" e poco coerente, privilegiando (se così può dirsi) esigenze contingenti e senza darsi carico di procedere ad una rivisitazione ordinamentale dell'istituto e ad una sua collocazione sistematica; il che ha comportato, proprio sul piano istituzionale, l'acuirsi delle problematiche e delle perplessità, segnalate in precedenza, anche per le difficoltà di armonizzare la vecchia e la nuova disciplina⁶⁹.

Del resto neppure può considerarsi una semplice modificazione formale il mutamento di denominazione dell'istituto da denuncia a dichiarazione di inizio di attività, perché anch'essa sottende in realtà un determinato (e diverso) atteggiarsi dei rapporti tra pubblica amministrazione e privati⁷⁰.

Ciò posto i tratti peculiari del nuovo istituto possono essere apprezzati, in particolare sotto il profilo: a) dell'ambito di applicazione; b) della procedura di

⁶⁹ Ancora P. MARZARO GAMBA, op. cit., segnala in particolare come il legislatore abbia quasi voluto forza "...l'uso di un istituto generale, sicuramente problematico ma avente una sua astratta giustificazione come generale strumento di semplificazione dell'azione amministrativa e di liberalizzazione dell'attività privata (per usare una terminologia di uso comune), ad uno scopo più ridotto e contingente", aggiungendo che le incertezze ingenerate negli operatori e la diffidenza dei privati e delle amministrazioni nei confronti della denuncia di inizio di attività erano stati solo parzialmente superati solo quando la disciplina della d.i.a. era stata quanto più dettagliata possibile e che proprio tale considerazione alimentava dubbi e perplessità sulla nuova fisionomia dell'istituto (ora denominato dichiarazione e non più denuncia), con il quale "...non si cerca di semplificare l'azione pubblica e di alleggerire il privato definendone il più possibile i rispettivi spazi a garanzia dei relativi interessi, ma si dilata al massimo la disciplina generale, forzandola al raggiungimento di un risultato immediato e contingente amministrativa; al tempo stesso, probabilmente consapevoli di tale forzatura, si dilatano allo stesso modo anche i poteri successivi dell'amministrazione, a tutto danno della coerenza sistematica e della certezza in sede applicativa".

⁷⁰ Come evidenziato da C. LAMBERTI, op. cit., nella manualistica di diritto amministrativo "denuncia" implica qualcosa di più di "dichiarazione", indicando la volontà del soggetto di ottenere un risultato piuttosto che portare a conoscenza un fatto o un evento; secondo M. FILIPPI, op. cit., la scelta del nuovo termine sarebbe "...forse dovuta alla maggiore neutralità della nuova determinazione".

presentazione della dichiarazione; c) dei poteri dell'amministrazione; d) della tutela giurisdizionale.

III.2. I caratteri peculiari della dichiarazione di inizio di attività: il nuovo ambito di applicazione.

A differenza del precedente testo, secondo cui *“In tutti i casi in cui l'esercizio di un'attività privata sia subordinata ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla – osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, ad eccezione delle concessioni edilizie e delle autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto – legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431...l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività...”*, la nuova formulazione prevede che *“ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla – osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale...con la sola esclusione degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria, è sostituito da una dichiarazione...”*.

Anche a prescindere dal più incisivo tenore letterale della nuova disposizione e dal suo stile più sicuro e perentorio, è di immediata constatazione l'ampliamento dell'ambito di applicazione della dichiarazione di inizio di attività, trasformata innanzitutto da strumento facoltativo in obbligatorio, sia perché tra gli atti sostituiti sono espressamente inserite anche le concessioni non costitutive e le iscrizioni in albi e ruoli richieste per le l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale e artigianale, sia perché – quanto alle condizioni legittimanti – la sostituzione dell'atto di consenso è subordinata all'accertamento dei requisiti e dei presupposti, non più fissati esclusivamente dalla legge, ma ora anche da atti amministrativi a contenuto generale, sia perché scompare l'esclusione dell'utilizzabilità dell'istituto per l'attività edilizia⁷¹

Con riferimento alle concessioni non costitutive è stata subito rilevata la difficoltà di individuare tale autonoma categoria di provvedimenti amministrativi⁷², essendosi osservato che anche le concessioni traslative, quale categoria cui *prima facie* sembrerebbe riferirsi la norma, sono caratterizzate da

⁷¹ E' significativo delle "incertezze" del legislatore, sospeso tra esigenze di semplificazioni ed intenti di liberalizzazione e misure finalizzate alla ripresa economica, quanto si legge nella Relazione al nuovo provvedimento, laddove, proprio con riferimento al comma 1 del nuovo art. 19, si afferma che esso "mira ad ampliare le ipotesi nelle quali può essere svolta un'attività senza richiedere alle pubbliche amministrazioni provvedimenti di licenza, autorizzazione, permesso ovvero iscrizioni in albi o ruoli. In particolare una semplice dichiarazione dell'interessato, che può essere sia il singolo cittadino oppure un'impresa, sostituisce tutti i provvedimenti di natura abilitativa, nei casi in cui il rilascio degli stessi dipende esclusivamente dall'accertamento dei requisiti previsti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale".

⁷² M. FILIPPI, *op. cit.*; F. MARTINES, *op. cit.*, pag. 25 (e autori ivi richiamati); è appena il caso di ricordare che tradizionalmente le concessioni si distinguono in traslative e costitutive; le prime sono quelle con le quali si trasferisce al concessionario un'*utilitas* che è nella disponibilità dell'amministrazione, ossia diritti e potestà di cui è titolare l'amministrazione e che essa non intende esercitare direttamente (ad esempio, concessioni demaniali); le concessioni costitutive, invece, si configurano quando si assegna un'*utilitas* di nuova creazione al concessionario ovvero diritti e potestà che non trovano corrispondenza in quelli dell'amministrazione (ad esempio, concessioni di onorificenze o di cittadinanza). Deve poi aggiungersi che, secondo Giannini, il carattere costitutivo rispetto alla sfera del privato è comune sia alle concessioni traslative che a quelle costitutive: in tal senso i provvedimenti concessori, riguardo alla posizione del privato, non avrebbero mai effetto traslativo, ma sempre natura costitutiva.

una ampia discrezionalità, il che non ne consente la sostituzione con una semplice dichiarazione di inizio di attività⁷³: l'espressione è da interpretarsi in senso atecnico, avendo in tal modo il legislatore inteso riferirsi omnicomprensivamente a tutti gli ulteriori atti di consenso, aventi natura vincolata, comunque denominati⁷⁴.

Non ha invece creato particolari problemi interpretativi l'inclusione, tra gli atti sostituiti, dell'iscrizione in albi o ruoli richiesta per l'esercizio di attività imprenditoriali, commerciali o artigianali, sul punto essendosi piuttosto rilevato la incoerenza del legislatore che ha ommesso di riferirsi, senza alcuna plausibile giustificazione, anche alle attività professionali⁷⁵.

Anche con riferimento alle condizioni legittimanti l'istituto, può agevolmente rilevarsi l'ampliamento dell'ambito di utilizzazione.

Scompare innanzitutto il precedente requisito ostativo costituito dal fatto che il rilascio del titolo sostituito dalla d.i.a. non dovesse implicare "l'esperimento di prove che comportino valutazioni tecnico discrezionali".

Tale esclusione può essere interpretata in due modi assolutamente contrastanti ed antitetici.

Può infatti ritenersi, sotto un primo profilo, che essa deponga nel senso della natura assolutamente vincolata del potere ricollegabile all'atto sostituito, escludendosi di conseguenza ogni fattispecie che richieda valutazioni anche di

⁷³ W. GIULIETTI, *op. cit.*,

Secondo P. MARZARO GAMBA, *op. cit.*, è infatti impossibile che il legislatore abbia inteso riferirsi alle concessioni traslative, tanto più che "...se si pensa alla limitatezza delle utilità oggetto di concessione traslativa e alla necessità di scelta tra una pluralità di pretendenti che essa postula – e comunque di bilanciamento degli interessi coinvolti che presuppone, anche nelle ipotesi in cui non vi fosse da effettuare una scelta tra più aspiranti-, la DIA avrebbe un oggetto impossibile...(senza pensare alla convenzione tra le parti che accompagna la concessione)"

⁷⁴ Ancorchè resti comunque oscuro l'attributo "non costitutivo", così ancora P. MARZARO GAMBA, *op. cit.*,

⁷⁵ Così tra gli altri, G. ACQUARONE, *La dichiarazione di inizio di attività (D.I.A.) in La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema* (a cura di V. CERULLI IRELLI), Napoli, 2006, 285.

sola discrezionalità tecnica: in tal senso sarebbe decisivo il richiamo al mero “accertamento” dei requisiti e presupposti di legge previsto nella precedente formulazione dell’art. 19 (che escludeva ogni attività valutativa degli stessi e dunque ogni accertamento tecnico – discrezionale); del resto una simile ricostruzione troverebbe conferma nel mancato inserimento delle abilitazioni nell’elenco degli atti di consenso sostituibili con la d.i.a..

Tuttavia l’esclusione di cui si discute potrebbe far ritenere sostituibili con la d.i.a. anche quegli atti di consenso che richiedono l’esperienza di tale tipo di prove, in tal senso potendo valorizzarsi la previsione, contenuta nel nuovo comma 3, secondo cui nell’ambito del procedimento della dia l’amministrazione può acquisire “pareri di organi o enti appositi”⁷⁶: a tale ricostruzione può opporsi che le valutazioni tecniche possono essere sostituite solo con atti di organi equipollenti⁷⁷ e soprattutto essa si pone in disarmonia con la distinzione tra accertamento e valutazione⁷⁸.

In sostanza sembrano convincenti le osservazioni di chi⁷⁹ ha sottolineato che, mentre la vecchia formulazione parlava semplicemente di “presupposti e requisiti di legge” (anche con riguardo al successivo potere di controllo dell’amministrazione), il nuovo articolo 19 fa riferimento ad una fattispecie legittimante ex se l’attività del privato, fattispecie che complessivamente

⁷⁶ La disposizione che, in realtà, sembra riferita propriamente all’esercizio del potere di controllo da parte dell’amministrazione stabilisce che “*Nei casi in cui la legge prevede l’acquisizione di pareri di organi e enti appositi, il termine per l’adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell’attività e di rimozione dei suoi effetti sono sospesi, fino all’acquisizione dei pareri, fino ad un massimo di trenta giorni, scaduti i quali l’amministrazione può adottare i propri provvedimenti indipendentemente dall’acquisizione del parere...*”

⁷⁷ Art. 17 l. 7 agosto 1990, n. 241

⁷⁸ Secondo P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1982, gli accertamenti sono atti di volontà caratterizzati dal fatto che per la loro adozione l’autorità amministrativa deve limitarsi ad accertare la sussistenza dei requisiti e dei presupposti determinati dall’ordinamento, senza che essa possa influire sul loro contenuto; le valutazioni consistono in manifestazioni di giudizio circa determinate qualità di persone o di cose che siano suscettibili di un apprezzamento discrezionale: ne costituiscono esempi i giudizi sull’idoneità fisica, i giudizi sulla preparazione culturale e tecnica, in base agli esami e ai titoli.

⁷⁹ P. MARZARO GAMBA, *op. cit.* (e richiami dottrinari ivi indicati).

costituisce oggetto del potere successivo di controllo e comprensiva di “condizioni, modalità e fatti legittimanti”: la maggior ampiezza delle condizioni legittimanti costituisce un indice significativo della natura della dichiarazione di inizio di attività come ipotesi di legittimazione *ex lege*, fornendo contemporaneamente un’indicazione più chiara sul momento in cui essa viene ad esistenza e così definendo anche l’oggetto del controllo dell’amministrazione).

Insomma, poiché la norma si riferisce non solo a fatti, ma anche alle condizioni e alle modalità legittimanti, con la conseguenza che la fattispecie sostitutiva dell’atto di consenso si realizza solo con la presenza di tutti i ricordati (comprensivi, come ricordato, anche delle modalità procedurali relative alla presentazione di certificazioni e attestazioni, al decorso del primo termine di trenta giorni per l’inizio dell’attività), appare più aderente allo spirito ed alla finalità della norma la prima delle interpretazioni delineate, anche in considerazione del fatto che, diversamente opinando, si correrebbe il rischio che la nuova d.i.a., per la quale le fattispecie escluse sono più numerose di quelle previste dalla precedente formulazione dell’articolo 19, finirebbe per avere un concreto ambito di operatività più circoscritto del precedente.

Nel senso della natura assolutamente vincolata del potere cui si ricollegano gli atti di assenso, comunque denominati, sostituiti dalla dichiarazione di inizio di attività, deve evidenziarsi anche la previsione secondo cui quest’ultima è ammessa quando i requisiti ed i presupposti siano contenuti in atti amministrativi generali e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale: è evidente in detta previsione la distinzione tra le scelte discrezionali, proprie degli atti

amministrativi generali, e l'attività vincolata che caratterizza la mera applicabilità dei primi, sempre che non vi siano limiti o contingenti ovvero che non siano necessari strumenti specifici di programmazione settoriale.

Conferma la natura vincolata del potere cui si ricollega l'atto di consenso sostituito dalla dichiarazione di inizio di attività, anche l'esclusione della sua applicabilità in alcune specifiche materie in relazione alla natura degli interessi pubblici coinvolti

Infatti l'istituto della d.i.a. non trova applicazione per gli atti di competenza delle amministrazioni proposte a settori sensibili, quali la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'amministrazione della giustizia, l'amministrazione delle finanze (ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco), la tutela della salute e della pubblica incolumità, la tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, settori esclusi (tranne che per la materia della giustizia e delle finanze) tra l'altro anche dall'operatività dell'istituto del silenzio - assenso di cui all'art. 20 della stessa legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il legislatore, con una valutazione ampiamente discrezionale e non manifestamente illogica, arbitraria o irragionevole, ha in effetti ritenuto che, per la tutela di tali delicati interessi pubblici, il procedimento amministrativo debba rimanere il luogo per la loro corretta ed adeguata valutazione e costituisca una garanzia ineliminabile⁸⁰, sottintendendo che il modello dell'autoresponsabilità del privato non può spingersi fino a consentire la sostituzione del privato stesso all'amministrazione nella funzione di apprezzamento e comparazione degli interessi pubblici.

⁸⁰ P. MARZARO GAMBA e M. FILIPPI, *op. cit.*

Sempre in tale logica deve essere considerato l'ulteriore limite di utilizzabilità della d.i.a. relativamente ai provvedimenti "imposti" dalla normativa comunitaria: l'articolo 19⁸¹ recepisce al riguardo l'indirizzo giurisprudenziale della Corte di Giustizia, secondo cui se l'istruttoria è prevista dalla normativa comunitaria come fase procedimentale necessaria⁸² la legge di uno stato membro che dia attuazione a tale normativa senza garantire un'istruttoria completa ed accurata, si pone in contrasto con il principio di piena effettività dell'ordinamento comunitario⁸³.

III.3. segue: la procedura di presentazione della dichiarazione.

Significative sono le novità procedurali della nuova dichiarazione di inizio di attività rispetto alla denuncia di inizio di attività.

A differenza di quanto previsto dalla precedente versione dell'articolo 19, secondo cui la presentazione della denuncia di inizio di attività consentiva l'immediato inizio dell'attività, la dichiarazione di inizio di attività non abilita

⁸¹ Così come l'articolo 20, sempre nel testo modificato dal decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, in legge 14 maggio 2005, n. 80, il quale, più correttamente, si riferisce ai "casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti formali".

⁸² I casi esaminati dalla Corte di Giustizia riguardavano in particolare la materia dell'inquinamento e quello della tutela della salute.

⁸³ Sulla previsione del nuovo articolo 19, che ha eliminato la originaria disposizione che escludeva l'applicabilità della d.i.a., è stato osservato da F. MARTINES, *op. cit.*, che già il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico in materia edilizia) aveva eliminato ogni riferimento alla disciplina generale della d.i.a. e che la dottrina e la giurisprudenza avevano osservato che proprio in forza di quanto stabilito dal quarto comma del nuovo articolo 19, nonché in ossequio del principio di specialità, la disciplina della d.i.a. edilizia deve rinvenirsi esclusivamente nel relativo testo unico; sul punto è stata anche riportata un'autorevole opinione (G. ACQUARONE), secondo cui "*un ulteriore argomento sistematico a favore della impermeabilità della DIA in campo edilizio rispetto alle (sole) innovazioni arretrate dalla L. n. 80/2005 all'art. 19 potrebbe essere rinvenuto nella – medio tempore acquisita dalle Regioni per effetto della L. cost. 3/2001 – competenza legislativa concorrente in materia di governo del territorio allorché si ritenga che le innovazioni apportate costituiscano disposizioni di dettaglio (contra tuttavia cfr. corte Cost. n. 303/2003 ed a condizione che non si aderisca all'indirizzo che ritiene l'intera L. n. 241/90 espressione di una competenza esclusiva statale fondata sui livelli essenziali delle prestazioni)*".

all'immediato esercizio dell'attività, che può essere avviata soltanto quando sia decorso lo spazio temporale minimo fissato dalla legge in trenta giorni: in questo modo è stata superata la contestualità tra presentazione della d.i.a. e l'inizio dell'attività, analogamente a quanto già previsto per la d.i.a. in materia edilizia.

E' stata così introdotta una "modularizzazione" della procedura di presentazione della d.i.a., articolata in due autonome fasi: la prima, imperniata sulla presentazione della dichiarazione e sul decorso di un primo termine dilatorio di trenta giorni; la seconda, caratterizzata dalla comunicazione dell'inizio di attività e da un secondo termine di trenta giorni, accordato all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio dell'attività intrapresa.

La legittimazione all'esercizio dell'attività oggetto della dichiarazione non è immediata, ma si concretizza solo col decorso del secondo termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione dell'effettivo inizio dell'attività.

La previsione di questo secondo adempimento induce ad escludere che il controllo dell'amministrazione possa svolgersi quando l'attività non sia ancora effettivamente iniziata, laddove, sotto il vigore della precedente disciplina, poteva infatti verificarsi che, a causa del mancato avvio dell'attività denunciata, l'amministrazione dovesse limitarsi ad un controllo solo cartolare (e formale).

E' stato incisivamente sottolineato che *"...l'introduzione di siffatta seconda comunicazione si spiega agevolmente considerando che dalla stessa decorre un successivo secondo termine di trenta giorni, durante il quale la P.A., accertata – nei primi trenta giorni dalla dichiarazione – la carenza dei presupposti e requisiti per l'esercizio dell'attività, può adottare e comunicare all'interessato il provvedimento inibitorio dell'ulteriore prosecuzione*

dell'attività, in uno con l'ordine di rimozione degli effetti ove possibile”, aggiungendosi che la ratio della seconda comunicazione risiederebbe “...in una esigenza di economia dei mezzi giuridici, poiché la norma vuole che l'eventuale provvedimento inibitorio e repressivo, già maturato nei primi trenta giorni, venga adottato solo rispetto ad un'attività che venga effettivamente iniziata, ciò di cui la P.A. è certa solo dopo la presentazione da parte del dichiarante, della seconda comunicazione di effettivo inizio”.

Tali conclusioni appaiono tuttavia discutibili: se può infatti sicuramente condividersi l'esigenza di certezza e di effettività, in ragione della quale si giustifica la tesi secondo cui il controllo esercitato dalla pubblica amministrativa deve ragionevolmente rivolgersi ad una concreta ed effettività attività e non già all'intenzione di svolgere una certa attività, sembrerebbe tuttavia contraria ai principi di imparzialità, buon andamento e buona fede il comportamento dell'amministrazione che manifesti ragioni ostative all'esercizio dell'attività dichiarata, già appurate nel primo termine di trenta giorni, solo dopo la comunicazione di inizio di attività, così esponendo irragionevolmente ed ingiustificatamente il dichiarante all'esercizio di un'attività illegittima ed inutile.

Può al riguardo piuttosto sostenersi che, mentre nel corso del primo termine di trenta giorni il controllo svolto dall'amministrazione è di natura formale (riguardando la documentazione prodotta a sostegno della dichiarazione di inizio di attività), con conseguente obbligo di rilevare immediatamente quelle ragioni ostative all'esercizio dell'attività che emergano immediatamente dalla predetta documentazione, il controllo che si esplica nel secondo periodo di trenta giorni investe l'esercizio dell'attività in sé (tant'è che i motivi

provvedimenti che possono essere adottati riguardano la prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti).

In definitiva, la “modularizzazione” della procedura di presentazione della nuova d.i.a. si giustifica con l'intenzione del legislatore di farne uno strumento che, attraverso la semplificazione amministrativa, facilitasse lo sviluppo delle attività economiche private, con conseguente necessità di certezza ed effettività delle situazioni relative giuridiche.

In tale ottica le due distinte fasi sopra delineate evidenziano il riconoscimento dell'autonomo principio di auto - responsabilità del privato e la correlata trasformazione del potere dell'amministrazione, che si trasforma in funzione di controllo successivo, da esercitarsi nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e nei suoi corollari di efficacia, economicità, tempestività, buona fede e tutela dell'affidamento.

Può così trovare soluzione anche la problematica sollevata da quanti hanno osservato che non risulta espressamente disciplinata l'ipotesi in cui alla dichiarazione di inizio di attività non segua la comunicazione di effettivo inizio, restando incerto se tale adempimento sia sottoposto ad un termine massimo, oltre il quale gli effetti della dichiarazione decadono: infatti, seppure può ammettersi che la questione potrebbe trovare adeguata soluzione nelle specifiche disposizioni di settore⁸⁴, non può sottacersi innanzitutto che solo il decorso del secondo termine determina il completamento della fattispecie (a formazione progressiva), così che è interesse del privato presentare la comunicazione di inizio di attività per poter esercitare l'attività economica, fermo restando un eventuale ingiustificato ritardo nella presentazione della

⁸⁴ M. FILIPPI, *op. cit.*

comunicazione non inibisce in alcun modo i poteri repressivi ed inibitori dell'amministrazione.

III.4. segue: i poteri, vecchi e nuovi, dell'amministrazione

Proprio la accennata “modularizzazione” della procedura di presentazione della dichiarazione di inizio di attività ha avuto il pregio di far emergere con chiarezza la funzione di controllo (in senso generale) attribuita all'amministrazione, consentendo di individuarne con maggiore precisazione limiti e contenuti⁸⁵

Non vi sono innanzitutto particolari novità per quanto riguarda il potere di verifica e di controllo finalizzato all'esercizio da parte dell'amministrazione del potere inibitorio, attività che ha natura obbligatoria e non meramente facoltativa: come si è già avuto modo di osservare, sebbene il terzo comma dell'articolo 19 prevedeva che l'amministrazione, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, possa esercitare tale funzione di controllo (con provvedimenti motivati) entro trenta giorni dalla presentazione della comunicazione di avvio dell'attività, nulla vieta (anzi i principi costituzionalmente predicati dall'art. 97, impongono) all'amministrazione, già a seguito della dichiarazione, di emanare, ricorrendone i presupposti (cioè in caso di accertata carenza dei requisiti legittimanti) provvedimenti diretti ad impedire l'inizio stesso dell'attività (con la precisazione che in tale ipotesi si

⁸⁵ Sono stati in tal modo forniti anche notevoli argomentazioni e spunti ricostruttivi in ordine alla natura giuridica dell'istituto, di cui si darà conto in seguito.

tratterà di un controllo necessariamente solo documentale, non avendo ancora avuto inizio l'attività)⁸⁶.

Coerentemente con la sua funzione, il termine entro il quale il potere di controllo in questione può essere esercitato è perentorio, come del resto si ricava anche dalla nuova dell'articolo 19⁸⁷.

Alla natura perentoria del termine di esercizio del potere di controllo, si accompagnano, quali corollari, due ulteriori caratteri, la specialità/tipicità e l'estinguibilità⁸⁸, nel senso che, per un verso, detto potere può essere esercitato esclusivamente “in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti

⁸⁶ Ricapitolando il termine per l'esercizio di tale potere è di sessanta giorni, se la comunicazione di inizio di attività è fatta immediatamente alla scadenza dei primi trenta giorni, ovvero di sessanta giorni più i giorni di intervallo, tra la scadenza dei primi trenta giorni e la comunicazione di inizio attività, oltre l'eventuale proroga nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi.

⁸⁷ Non depone in senso contrario il venir meno sia della formula “entro e non oltre” il termine di trenta giorni ai fini dell'esercitabilità del potere, sia dell'onere di notificare il provvedimento all'interessato entro lo stesso termine, come sottolineato da M. FILIPPI, *op. cit.*

Deve aggiungersi che resta fermo il principio, pacificamente evincibile dall'articolo 21 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui la fattispecie legittimante non si realizza nel caso in cui siano state fornite dichiarazioni mendaci o false attestazione, tant'è che non è ammessa in tali ipotesi neppure la conformazione dell'attività e dei suoi effetti ovvero la sanatoria (indipendentemente dalla sanzione penale): sul punto T.A.R. Lombardia, II, 9 dicembre 2008, n. 5737, e T.A.R. Veneto, II, 18 dicembre 2006, n. 4095, secondo cui “*Presupposti indefettibili perché una D.I.A. possa essere produttiva di effetti sono la completezza e la veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione; il decorso del termine di trenta giorni non può avere alcun effetto di legittimazione dell'intervento, rispetto ad una dichiarazione inesatta o incompleta, con la conseguenza che l'Amministrazione ha la facoltà ed il potere di inibire l'attività o sospendere i lavori, in quanto privi di titolo. Potere equiparabile non ad un potere di autotutela, perché non vi è alcun provvedimento su cui intervenire, ma ad un potere di verifica della non formazione della D.I.A., con conseguente ordine di interruzione dei lavori; per tale motivo l'esercizio di tale potere non è sottoposto al termine perentorio di trenta giorni, che presuppone invece che la D.I.A. sia completa nei suoi elementi essenziali*”.

In senso analogo anche T.A.R. Lazio, sez. II, 7 aprile 2008, n. 418 (sempre in tema di d.i.a. edilizia), secondo cui “*L'istituto della D.I.A. può configurarsi sulla base della normativa vigente solo quando l'interessato sia in possesso di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi previsti per l'espletamento dell'attività, in quanto questi si atteggiano come elementi costitutivi della fattispecie di cui la parte deduce il perfezionamento. In tale ipotesi, la legge, in un'ottica di accelerazione delle procedure amministrative, ha ritenuto che possa sostituirsi il provvedimento per effetto del decorso del tempo della presentazione della denuncia (ora dichiarazione) di inizio di attività, ma è da escludere che l'interessato, in mancanza dei requisiti, possa eludere le prescrizioni fissate dalla legge o dalla normativa vigente o pretendere che il titolo si sia formato e sia dotato di efficacia*”.

Vale la pena aggiungere che entro il termine perentorio il provvedimento (di controllo) deve essere adottato e non anche comunicato: è sufficiente al riguardo aggiungere che, diversamente opinando, si giungerebbe ad una inammissibile riduzione del termine assegnato dalla legge all'amministrazione per esercitare la propria funzione.

⁸⁸ A. GRAZIANO, *op. cit.*

legittimanti” e che, per altro verso, lo spirare del (secondo) termine ne determina la sua definitiva consumazione e ne esclude l’ulteriore esercizio (anche nell’ipotesi in cui successivamente l’amministrazione accertasse la originaria carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti): la previsione in esame costituisce contemporaneamente una misura a tutela dell’affidamento ingenerato nel cittadino (dichiarante) dal comportamento tenuto dall’amministrazione e uno stimolo per quest’ultima al corretto (e soprattutto tempestivo) esercizio del potere attribuito⁸⁹.

Come già per il passato il potere (repressivo) in questione assume due distinti caratteri, potendo avere un contenuto inibitorio, consistente nell’ordine al privato di cessare l’attività di impresa (illegittima per la accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti) e di rimuoverne, ove possibile gli effetti; ovvero un contenuto confermativo, consistente nell’ordine rivolto al privato, in caso di rilevate difformità sanabili, di adeguare l’attività stessa alle prescrizioni impartite (ritenute indispensabili per eliminare la predetta difformità)^{90 91}.

⁸⁹ Si tratta di un potere di controllo sfavorevole al cittadino, mitigato dal breve lasso di tempo in cui può essere esercitato: in tale prospettiva potrebbe ancora una volta rilevarsi l’atteggiamento ondivago e contraddittorio del legislatore per il quale il riconoscimento della “fiducia” al cittadino (ed il pieno riconoscimento della auto – responsabilità di quest’ultimo) rappresenta ancora una “concessione” e non già la presa d’atto di una situazione di fatto.

⁹⁰ Fermo restando il più generale obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, è stato posto il problema della necessità di motivare l’esercizio del potere in relazione quanto meno alla sussistenza dell’interesse pubblico attuale: la problematica può tuttavia considerarsi mal posta se si tiene conto dell’ambito vincolato dell’accertamento rimesso all’amministrazione e del fatto che la mancanza dei requisiti legittimanti (indicati dalla legge o da atti amministrativi generali) impedisce addirittura la realizzazione della fattispecie sostitutiva dell’atto di consenso, così che potrebbe addirittura parlarsi che l’interesse pubblico all’emanazione dei provvedimenti di cui all’articolo 19, comma 3, è *in re ipsa*; a diverse conclusioni deve invece giungersi per quanto riguarda gli altri atti (pur essi sostanzialmente di controllo, ma di natura sanzionatori) di cui si dirà in seguito, emessi nell’esercizio del potere di “autotutela”.

⁹¹ E’ da considerarsi rientrare nel generale potere di controllo, in particolare di quello di verifica ed inibitorio, quello, previsto dalla seconda parte del comma 1 dell’articolo 19, che consente all’amministrazione competente di richiedere all’interessato informazioni e certificazioni relativi a fatti, stati o qualità qualora non siano stati attestati in documenti già in possesso dell’amministrazione stessa o non siano direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni.

Nuovi invece sono il potere “di vigilanza, prevenzione e controllo” sulle attività oggetto della dichiarazione di inizio di attività e soprattutto quello di autotutela.

Il primo è stato introdotto in via generale dal comma 6 dell’articolo 3 del D.L. 3 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazione, in legge 14 maggio 2005, n. 80, che ha aggiunto all’art. 21 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il comma 2 bis, a tenore del quale *“Restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all’attività ai sensi degli articoli 19 e 20”*.

La disposizione riproduce in realtà un consolidato indirizzo giurisprudenziale e riflette evidentemente lo sforzo di rendere coerente il sistema, evitando che il pur fondamentale principio di consumazione del potere di controllo da parte dell’amministrazione e la correlata tutela dell’affidamento del privato possano inopinatamente consentire in concreto l’esplicarsi di un’attività illegittima in quanto non conforme alle previsioni di legge o di atti amministrazioni generali; è stato infatti sottolineato che *“...l’inutile decorso del termine di trenta giorni, assegnato dall’art. 23, t.u. 6 giugno 2001, n. 380 all’autorità comunale per l’adozione dei provvedimenti di inibizione ad effettuare il previsto intervento edificatorio, non comporta che l’attività del privato, ancorché del tutto difforme dal paradigma normativo, possa considerarsi lecitamente effettuata e quindi andare esente dalle sanzioni previste dall’ordinamento per il caso di sua mancata corrispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi, ben potendo il titolo abilitativo*

formatosi per effetto dell'inerzia dell'amministrazione formare oggetto, alle condizioni previste in via generale dall'ordinamento, di interventi di annullamento d'ufficio o revoca da parte dell'amministrazione; segue da ciò che, anche dopo il decorso del termine di trenta giorni previsto per la verifica dei presupposti e requisiti di legge, l'amministrazione non perde i propri poteri di autotutela, né nel senso di poteri di vigilanza e sanzionatori, né nel senso di poteri espressione dell'esercizio di un'attività di secondo grado estrinsecantesi nell'annullamento d'ufficio e nella revoca, ma con il limite, per l'ipotesi in cui la legittimità dell'opera edilizia dipenda da valutazioni discrezionali e di merito tecnico che possono mutare nel tempo, che detto potere, esercitabile con riferimento ad una d.i.a. anche quando sia ormai decorso il termine di decadenza per l'esercizio dei poteri inibitori ex art. 23 comma 6 cit. t.u. n. 380 del 2001, deve essere opportunamente coordinato con il principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell'attività amministrativa... ”⁹².

Quanto al secondo, esso è stato espressamente previsto dal comma 3 dell'articolo 19, ai sensi del quale *“E’ fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21 – quinquies e 21 – nonies”*, suscitando

⁹² C.d.S., sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811. Benché la fattispecie riguardasse una d.i.a. edilizia, le motivazioni possono essere utilizzate anche per la d.i.a. generale; deve sottolinearsi come il potere di vigilanza, controllo e sanzionatorio venga collocato nell'ambito del più generale potere di autotutela, in senso lato (diverso cioè dallo specifico potere di revoca e di annullamento, cui si riferisce espressamente l'articolo 19, comma 3).

Così anche T.A.R. Campania, sez. II, 3 febbraio 2006, n. 1506, secondo cui *“Nel caso di interventi soggetti a D.I.A., il perdurante esercizio dei poteri di autotutela da parte della p.a. anche dopo il decorso del termine breve di cui all'art. 23 comma 6, d-P-R- 6 giugno 2001 n-380 (siano essi adottati spontaneamente attesa la loro doverosità ovvero sollecitati da terzi), condurrà alle due possibili conclusioni del procedimento di verifica: conformità della dichiarazione alle prescrizioni urbanistiche e quindi sussistenza dei presupposti per far luogo alla procedura semplificata, ovvero (se le opere edilizie avviate o realizzate corrispondono alle opere denunciate ma non potevano essere realizzate con una semplice D.I.A.), perché necessitavano del permesso di costruire) esercizio dei poteri di vigilanza e repressione, anche una volta decorso il termine assegnato per inibire i lavori a seguito della presentazione della D.I.A.”*.

notevoli perplessità e dando luogo a contrapposti orientamenti soprattutto circa la natura giuridica della dichiarazione di inizio di attività.

In effetti il richiamo alla possibilità dell'amministrazione di agire sempre in via di autotutela, adottando atti di revoca o di annullamento d'ufficio, se ha convinto alcuni studiosi della natura provvedimentale della dichiarazione di inizio di attività, concretizzatesi in un titolo abilitativo tacito, formatosi per silenzio – assenso, con conseguente sua immediata impugnabilità innanzi al giudice amministrativo (cui sarebbe consentito anche emanare provvedimenti cautelari di sospensione, oltre che pronunciarne l'annullamento)⁹³, ha spinto altri ad evidenziare la abnormità di una simile ricostruzione che oltre ad essere inconciliabile con la natura privatistica della dichiarazione, sovrapporrebbe ingiustificatamente l'istituto in questione con il silenzio – assenso, disciplinato dal successivo articolo 20⁹⁴, ciò senza contare che revoca ed annullamento di

⁹³ Tra gli altri A. MORBIDELLI, *In tema di d.i.a. vecchia e d.i.a. nuova (spunti tratti da Cons. St., Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3016)*, in *giustamm.it*, 2005, e D. DE CAROLIS, *Prime esperienze giurisprudenziali sulle nove regole dell'azione amministrativa: alla ricerca del tempo perduto*, in *Urb. app.*, 2006, 17, citati da M. FILIPPI, *op. cit.*;

⁹⁴ A. MORBIDELLI, *op. cit.*; sulle problematiche connesse all'individuazione del provvedimento da impugnare e sulla natura vincolata del potere dell'amministrazione, M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, 27. Secondo i sostenitori della tesi avversa il legislatore stesso aveva espressamente realizzato tale identificazione tra d.i.a. e silenzio – assenso con l'art. 87, comma 9, del codice delle comunicazioni elettroniche, approvato col D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259, laddove aveva dettato un'unica procedura per le istanze di autorizzazione e per le d.i.a., prevedendo in particolare che entrambe “*si intendono accolte qualora entro 90 giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda...non sia stato comunicato un provvedimento di diniego*”.

In generale sulla problematica del silenzio – assenso anche dopo la riforma di cui al D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, in legge 14 maggio 2005, n. 80, P.L. PORTALURI, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, in *Studi e contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*, e dottrina ivi richiamata; secondo M. FILIPPI, in *op. cit.*, “*il silenzio – assenso è un modo di formazione dei provvedimenti amministrativi anche a contenuto discrezionale, alternativo alla procedura ordinaria esplicita: la scelta in ordine a tale modalità alternativa è lasciata all'amministrazione. La dia è invece un titolo sostitutivo di atti di consenso a contenuto vincolato, che viene a formazione senza che all'amministrazione sia lasciata la possibilità di esercitare il corrispondente potere: la natura vincolata del provvedimento sostituito dalla dia consente che, ai fini della formazione del titolo, l'intervento provvedimentale dell'amministrazione sia limitato al solo eventuale esercizio di poteri a contenuto oppositivo (interdittivo, repressivo di autotutela). Il nuovo art. 19 si limiterebbe quindi ad aggiungere una figura speciale di silenzio – assenso, accanto al silenzio - assenso “ordinario” come ridefinito dal nuovo art. 20: il silenzio – assenso formatosi a seguito della dichiarazione di inizio di attività sarebbe*

ufficio sono provvedimenti di secondo grado, connotati da un ampio margine di discrezionalità e quindi incompatibili con la natura vincolata non solo del potere amministrativo sostituito dalla dichiarazione di inizio di attività, ma anche con il relativo potere di controllo⁹⁵.

Non è mancato chi⁹⁶, per non stravolgere l'istituto e per renderlo contemporaneamente compatibile con l'assenza del provvedimento amministrativo, ha sostenuto che il ricorso all'annullamento d'ufficio ed alla revoca dovrebbe considerarsi limitato alle sole ipotesi in cui il potere sia stato già esercitato una volta entro il termine attraverso l'adozione di provvedimenti tipici di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti (ricostruzione che sarebbe suffragata dalla collocazione sistematica della disposizione, richiamata subito dopo la previsione in ordine all'esercizio del potere di controllo).

In realtà proprio le difficoltà ricostruttive dell'autotutela prevista nell'articolo 19 dimostrano che per coglierne l'effettiva portata non può farsi riferimento alla sua accezione tradizionale⁹⁷, dovendo ammettersi che non si tratta di

speciale perché a formazione più rapida, perché privo di alternativa provvedimentoale e perché preceduto da una legittimazione provvisoria e condizionata”.

⁹⁵ E' stato anche ricordato che nel corso dei lavori parlamentari nella Commissione Affari Costituzionali del Senato era stata sottolineata l'inopportunità del rinvio agli artt. 21 *quinquies* e *nonies*, sia perché la d.i.a. non dà luogo ad un atto amministrativo, sia perché, proprio per l'assenza di un atto amministrativo, la tutela avrebbe ad oggetto solo diritti soggettivi e non interesse illegittimi.

⁹⁶ F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio di attività*, in *giustamm.it*; ID, *La dichiarazione d'inizio dell'attività edilizia. Le complicazioni di una liberalizzazione* (Intervento alla Tavola rotonda tenutasi il 13 maggio 2006 presso la Seconda Università degli Studi di Napoli su L'attività di trasformazione del territorio di chiusura del Convegno Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale organizzato a Napoli dall'Associazione Italia di Diritto Urbanistico), in *giustamm.it*, 6- 2006.

⁹⁷ Così F. MARTINES, *op. cit.*, 28 (il quale rinvia per altro a S. CATTANEO – R. GIOVAGNOLI, *Atti amministrativi e autotutela dopo le leggi n. 15 e n. 80 del 2005*, Torino, 2005, e F. ASTONE, *Contributo allo studio dell'invalidità del provvedimento amministrativo*, Soveria Mannelli, 2011; ID, *Nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo. Profili sostanziali e tutela giurisdizionale*, Catanzaro, 2009; non mancando peraltro di stigmatizzare l'incongruenza dell'introduzione dell'autotutela nella concreta disciplina dell'istituto della dichiarazione di inizio di attività, trattandosi di un istituto in palese contrasto con lo spirito

un'autotutela in senso stretto, ma da intendersi come “...*permanenza in capo alla amministrazione del potere, non di annullare il titolo, ma di dichiarare l'insussistenza delle condizioni legittimanti, anche oltre il secondo termine di trenta giorni, sempre che sussista un interesse pubblico ulteriore e attuale rispetto a quello volto al mero ripristino della legalità violata*”⁹⁸.

Così inteso il potere di autotutela, esso deve essere messo in diretta correlazione con la ricordata disposizione contenuta nel comma 2 bis dell'articolo 21, costituendo con essa la espressione dei complessivi poteri che in funzione di controllo l'amministrazione può esercitare sull'attività economica intrapresa in virtù della dichiarazione del privato, anche dopo lo scadere del secondo termine di trenta giorni di cui alla prima parte del comma 3 dell'articolo 19: si tratta in realtà di una funzione che può essere esercitata non solo d'ufficio, ma anche su sollecitazione dell'interessato, che non necessariamente si pone in contrasto con il principio di liberalizzazione dell'attività privata, giacchè quest'ultima, secondo le puntuali previsioni dell'articolo 41 della Costituzione, non può mai svolgersi in contrasto con

della riforma (liberalizzazione, quanto meno parziale, dell'attività economica, esponendo l'attività del privato alla “spada di Damocle” dell'autotutela).

⁹⁸ Così ancora M. FILIPPI, *op. cit.*, la quale sottolinea che “*In questa prospettiva il richiamo all'autotutela non sarebbe decisivo nel senso della natura provvedimento della d.i.a., analogamente a quanto si ricava – con maggiore chiarezza – dalla disciplina...dalla d.i.a. in materia edilizia: l'art. 38, comma 2 bis, del Testo Unico attribuisce al Comune il potere di autotutela (sempre limitatamente alle ipotesi di superdia) stabilendo che le disposizioni che disciplinano l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire si applicano anche agli interventi edilizi realizzati con dia “in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo”, aggiungendo ancora che “l'esplicito richiamo al potere di autotutela contenuto nel nuovo art. 19 non avrebbe comportato alcuna metamorfosi dell'istituto della dia, ma sarebbe stato operato solo per inserire nell'ambito della fattispecie quel bilanciamento di interessi che una parte della giurisprudenza ritiene comunque necessario quando il potere sanzionatorio venga ad incidere su una situazione illegittima ma ormai consolidata, in applicazione di un principio che dovrebbe valere a maggior ragione in caso di dia illegittima, in relazione all'affidamento ingenerato nel privato dal decorso del termine previsto per l'esercizio del potere inibitorio. Non di annullamento vero e proprio si tratterebbe, ma di un richiamo alle condizioni che, secondo quanto stabilito dall'art. 21 nonies, della legge n. 241, consentono l'esercizio del potere di annullamento (verifica circa la sussistenza di uno specifico interesse pubblico attuale e bilanciamento tra l'affidamento dell'interessato e gli interessi di eventuali controinteressati)”.*

l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana⁹⁹.

III.5. segue: la tutela giurisdizionale

Il nuovo articolo 19 contiene al comma 5 l'espressa attribuzione al giudice amministrativo di ogni controversia "*relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3*"¹⁰⁰.

Tale previsione, dalla quale non può in realtà trarsi alcuna argomentazione decisiva in ordine alla natura giuridica dell'istituto, è sicuramente coerente con i principi enunciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 204 del 6 luglio 2004, atteso che devono considerarsi sottratti alla giurisdizione del

⁹⁹ Per completezza espositiva in ordine all'esercizio del potere di controllo si deve dar conto anche della questione circa l'applicabilità o meno degli istituti di partecipazione previsti dagli art. 7 e 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 e, in particolare, se l'autorità procedente debba comunicare al privato, che abbia presentato la dichiarazione di inizio di attività, l'avvio del procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento di intervento repressivo e il preavviso di rigetto.

Quanto a questo secondo istituto non sembrano possano esserci dubbi sulla risposta negativa, in quanto il preavviso di diniego è doveroso nei soli casi in cui il rigetto debba seguire ad un'istanza del privato, che nella fattispecie in esame non è ipotizzabile; in tal senso T.A.R. Lombardia, sez. IV, 26 novembre 2008, n. 5651; T.A.R. Liguria, sez. I, 22 febbraio 2010, n. 663.

Ma a diverse conclusioni non sembra possa giungersi anche per quanto riguarda la comunicazione di avvio del procedimento di controllo: se è vero infatti che ad avviso di alcuni (A. GRAZIANO, in *op. cit.*) il provvedimento di controllo nei termini costituirebbe un atto conclusivo di un provvedimento vero e proprio, al quale non potrebbe che applicarsi la norma generale di salvaguardia dell'interesse procedimentale (ex art. 7, tanto più che il provvedimento inibitorio o confermativo è solo eventuale), è anche vero, per un verso, che il potere di controllo e la possibilità dell'emanazione di un provvedimento inibitorio trova origine proprio nella stessa dichiarazione/comunicazione del privato circa l'inizio dell'attività, per quanto i termini assolutamente ristretti di esercizio del potere stesso da parte dell'amministrazione sembrano incompatibili con la instaurazione del contraddittorio procedimentali.

Può invece ammettersi che allorquando siano esercitati il potere di sorveglianza e controllo ovvero quello di autotutela non ci siano ragioni ostative a riconoscere la necessità della comunicazione di avvio del procedimento, dovendo consentirsi all'interessato di rappresentare all'amministrazione ogni elemento utile alla decisione.

¹⁰⁰ E' stato sottolineato (P. MARZARO GAMBÀ, in *op. cit.*) che, indipendentemente dalla non felice collocazione sistematica del comma 3 e della sua non esauriente contenuto, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di d.i.a., sia generali che speciali.

giudice amministrativo i soli comportamenti non riconducibili, neppure in via mediata, all'esercizio della funzione amministrativa, ovvero i comportamenti avulsi dall'esercizio del potere attribuito e pertanto del tutto usurpativi (secondo il criterio della c.d. inerenza del comportamento al potere amministrativo).

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione n. 5 del 15 settembre del 2007 ha d'altra parte osservato, con riguardo a comportamenti che si collegano in maniera fisiologica (come nel modello del silenzio – assenso o della d.i.a.) o in maniera patologica (come nel caso del silenzio rifiuto) ad un procedimento tipizzato, che non si è di fronte a meri comportamenti della pubblica amministrazione lesivi di diritti soggettivi del privato, che configurano una violazione del principio del *neminem ledere*, in quanto si verte nella diversa ipotesi del mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di assolvere adempimenti pubblicistici, aventi ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative: nel caso della nuova d.i.a l'amministrazione competente agisce o rimane silenziosa sempre in qualità di autorità investita di pubblici poteri¹⁰¹ e.

Insomma l'omesso divieto di prosecuzione di un'attività iniziata con d.i.a. si inserisce nell'ambito di una complessa fattispecie, in cui l'amministrazione è titolare di poteri diversi (inibitorio, di verifica e controllo, di autotutela), caratterizzata da un intreccio inestricabile di diritti soggettivi ed interessi legittimi che giustifica, anche sotto il profilo costituzionale, l'attribuzione

¹⁰¹ Conseguentemente al giudice amministrativo non spetta alcun potere di valutazione di pretesi comportamenti *iure privatorum*, ma solo il normale sindacato sull'esercizio della funzione amministrativa, così R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la L. 80 del 2005*".

della *potestas iudicandi* ad un solo giudice, quello amministrativo, anche al fine di facilitare e rendere effettivo l'esercizio della tutela giurisdizionale¹⁰².

III.6. La natura giuridica della dichiarazione di inizio di attività e la tutela del terzo.

III.6.1. Le contrapposte tesi sulla natura, pubblicistica o privatistica, della d.i.a.

La individuazione della natura giuridica della dichiarazione di inizio di attività ha notevolmente impegnato la dottrina e la giurisprudenza, anche per gli effetti che essa ha sulla tutela giurisdizionale¹⁰³.

Secondo l'orientamento dominante¹⁰⁴ la denuncia di inizio di attività era un atto soggettivamente ed oggettivamente privato con il quale l'interessato comunicava all'amministrazione competente l'intenzione di realizzare un'attività: ciò era coerente con la *ratio* ispiratrice dell'istituto, secondo cui la legittimazione del privato allo svolgimento di alcune attività (a carattere vincolato) non necessitava di un provvedimento espresso, ma trovava origine direttamente nella legge; la d.i.a. non aveva valore di provvedimento

¹⁰² E' stato nondimeno osservato che l'attribuzione delle controversie in materia di d.i.a. alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo desta qualche perplessità riguardo ai provvedimenti abilitativi vincolati, in cui il vincolo è posto nell'interesse del privato e non sussistono margini di discrezionalità, giacché in questo caso la violazione del vincolo da parte dell'amministrazione non è idoneo ad affievolire il diritto soggettivo all'iscrizione negli albi in interesse legittimo; con la sorprendente conseguenza che quando le attività economiche private erano sottoposte a regime amministrativo ed era necessario munirsi di un provvedimento abilitativo rilasciato dall'amministrazione per esercitarle sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario, mentre ora che le attività sono liberalizzate vi è la giurisdizione del giudice amministrativo (sul punto V. MONTANARI, *op. cit.*, che richiama R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, e W. GIULIETTI, in *Nuove norme in tema di DIA ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*”, in *giustamm.it*).

¹⁰³ Per l'amplessima letteratura sul punto si rinvia a E. ZAMPETTI, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l'Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello procedimentale*, in *Dir. amm. 2011/4*

¹⁰⁴ C.d.S., sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453; T.A.R. Liguria, 22 gennaio 2003, n.113; T.A.R., Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, n. 197; T.A.R. Campania, 6 dicembre 2003, n. 5275; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 1367

amministrativo, né lo acquistava in virtù del decorso del termine previsto per l'attività di riscontro da parte della p.a.

L'esplicito richiamo operato dalla nuova norma dell'articolo 19 al potere di annullamento e di revoca ha indotto alcuni studiosi che il nuovo istituto abbia invece natura provvedimentoale.

E' stato rilevato che il riferimento ai provvedimenti secondo grado trasformerebbe la dia *"in uno strano irrocervo che nasce privato e si tramuta in pubblico per poter essere annullato come provvedimento"* una volta decorsi i trenta giorni¹⁰⁵: in tale prospettiva¹⁰⁶, la nuova d.i.a. non è più uno strumento di liberalizzazione incentrato sull'abilitazione legale all'esercizio di attività economiche, affrancate dal regime autorizzatorio, ma rappresenterebbe piuttosto un semplice modulo di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire, per effetto di una comunicazione, equiparabile ad una domanda, un titolo abilitativo costituito da un'autorizzazione implicita di natura provvedimentoale, che si perfeziona a seguito dell'infruttuoso decorso del termine per l'adozione del provvedimento di divieto.

Si tratterebbe, quindi, di una fattispecie a formazione progressiva che, per effetto del susseguirsi e del combinarsi della dichiarazione del privato e del decorso del tempo concesso all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio, darebbe vita ad un atto di assenso tacito, soggettivamente ed oggettivamente amministrativo¹⁰⁷.

A fondamento di tale convincimento si è dato rilievo, innanzitutto, all'espressa previsione del potere dell'amministrazione competente di assumere, una volta

¹⁰⁵ P. MARZARO GAMBA, *op. cit.*,

¹⁰⁶ T.A.R. Veneto, sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405; C.d.S., sez. IV, 20 ottobre 2004, n. 6910; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 17 maggio 2005, n. 307; Pescara, 1° settembre 2005, n. 494.

¹⁰⁷ *Ex multis*, C.d.S., sez. VI, 10 giugno 2003, n. 356; sez. V, 20 gennaio 2003, n. 172; sez. IV, 22 marzo 2007, n. n. 1409.

decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio, determinazioni in via di autotutela ai sensi degli art. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990: il riferimento all'autotutela decisoria¹⁰⁸ infatti presuppone un provvedimento o comunque un titolo, su cui sono destinati ad incidere, secondo la logica propria del *contrarius actus*, i previsti provvedimenti di revoca o annullamento.

Altro referente normativo a sostegno della equiparabilità della d.i.a. ad un provvedimento tacito di assenso è stato rinvenuto nel disposto dell'art. 21 comma 2 *bis* della stessa legge n. 241 del 1990 secondo cui “*restano ferme le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo su attività soggette ad atti assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli art. 19 e 20*”: tale potere ammanterebbe la d.i.a., attribuendole una indiscutibile connotazione pubblicistica, tanto più che si tratterebbe di un potere sostanzialmente slegato da ogni limitazione temporale.

Ulteriori argomenti a conforto della natura provvedimentale della d.i.a. sono stati ricavati da alcune disposizioni contenute nel testo unico dell'edilizia approvato con d.P.R. n. 380 del 2001 (che annovera tra i titoli abilitativi anche la denuncia di inizio di attività, oltre che il permesso di costruire): in particolare non solo gli articoli 22 e 23, che considerano la d.i.a. quale “titolo” che abilita all'intervento edificatorio, ma significativamente l'articolo 22 che non stabilisce un confine fisso tra l'ambito di operatività della d.i.a. e quello

¹⁰⁸ La dottrina tradizionale distingue tra autotutela decisoria e autotutela esecutiva: la prima ricorre nelle ipotesi in cui la risoluzione dei conflitti avviene attraverso provvedimenti amministrativi, la seconda, invece, consiste nella potestà di portare ad esecuzione coattivamente le proprie determinazioni, per esempio occupando militarmente il fondo espropriato nonostante l'opposizione del privato. In F. Caringella, in op. cit.

del permesso di costruire, rimettendo alle regioni la possibilità di ampliare e ridurre l'ambito di applicazione dei due titoli abilitativi, ferme restando le sanzioni penali; ed ancora il comma 2 *bis* dell'art. 38 che, prevedendo la possibilità "di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo", equipara detta ipotesi ai casi di permesso annullato, in modo da avvallare la costruzione che configura la dia alla stregua di titolo suscettibile di annullamento, e l'art. 39, comma 5 *bis*, che consente l'annullamento straordinario della d.i.a. da parte della regione, confermando, così, che la denuncia viene considerata dal legislatore come un titolo passibile di annullamento.

III.6.2. La tutela giurisdizionale del terzo contro interessato

Come accennato la corretta individuazione della natura giuridica della d.i.a. non ha una mera finalità speculativa, accademica o filosofica, in quanto incide in concreto ed indirizza diversamente la soluzione delle problematiche concernenti la tutela del controinteressato sostanziale¹⁰⁹, i cui interessi siano stati lesi dall'attività privata legittimata con il meccanismo della d.i.a.

Occorre premettere che il tema della tutela del terzo leso dall'attività illegittimamente svolta in forza della d.i.a. assume un carattere del tutto particolare in quanto il terzo non è destinatario di un precedente provvedimento (che nei fatti neppure esiste), ma viene leso da un'attività che trova il fondamento direttamente nella legge¹¹⁰: il terzo pregiudicato dallo

¹⁰⁹ Non ci sono invece particolari problemi né per ciò che riguarda la tutela del privato che ha dichiarato l'inizio di attività nei confronti dei successivi provvedimenti inibitori o comunque repressivi della p. la a., né per le controversie tra il terzo leso da dichiarazione di inizio di attività ed il privato dichiarante, che continuano a trovare il loro giudice naturale nel giudice ordinario, non potendo le stesse essere spostate dinanzi al giudice amministrativo in forza della previsione della giurisdizione esclusiva.

¹¹⁰ G.P. CIRILLO, *L'attività edilizia libera e la tutela giuridica del terzo* (Relazione tenuta al corso di formazione dei magistrati amministrativi nei giorni 3 e 4 ottobre 2011 in Roma presso la Scuola Superiore del Ministero degli Interni) in *Studi e contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato, ottobre 2011*.

svolgimento dell'attività del denunciante è titolare di una posizione qualificabile come interesse pretensivo all'esercizio del potere di verifica previsto dalla legge.

Orbene, l'orientamento che nega alla dia natura di provvedimento tacito, coerentemente afferma la non impugnabilità della d.i.a. in sede di giurisdizione amministrativa da parte del terzo, essendo quest'ultima un atto privato: la tutela del terzo è pertanto affidata, sul piano sostanziale, alla sollecitazione del potere di vigilanza, controllo e sanzionatorio dell'amministrazione attraverso il modello della tutela sul silenzio e, sul piano processuale, attraverso l'impugnazione dell'eventuale silenzio - inadempimento ai sensi dell'art. 2 della legge 241 del 1990 e dell'art. 21 *bis* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

Con riferimento all'oggetto dell'istanza sollecitatoria del terzo e del conseguente giudizio avverso il silenzio, è stato negato che il terzo possa impugnare ex art. 21 *bis* l'inadempimento del dovere della p.a. di vietare l'inizio e la prosecuzione dell'attività, perché tale potere è destinato ad estinguersi nel termine di sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione e di conseguenza il giudice amministrativo non può ordinare alla p.a. di esercitare un potere dalla quale essa è decaduta¹¹¹: l'art. 2 della legge 241 del 1990 e il citato art. 21 *bis* infatti si riferiscono a quelle situazioni in cui il potere dell'amministrazione, se pur non esercitato, sopravvive e non si estingue nei termini indicati dalla legge¹¹²; il terzo potrà domandare alla p.a.

¹¹¹ C.d.S., sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453; sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916; 30 giugno 2005, n. 3498; sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948; T.A.R. Campania, sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 1506; 27 marzo 2006, n. 3200

¹¹² C.d.S., sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453; F. CARINGELLA; P. MARZARO GAMBA; A. GRAZIANO, in *op. citt.*

competente di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti dall'art. 19, facendo ricorso in caso di inerzia alla procedura del silenzio.

Quanto poi all'oggetto del giudizio, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha osservato che il potere di agire in autotutela è ampiamente discrezionale, dovendo l'amministrazione valutare tutti gli interessi in conflitto (tenendo conto anche dell'affidamento, incolpevole, ingeneratosi sul privato), tanto più che l'interesse concreto e attuale non coincide con il mero ripristino della legalità; proprio per tali ragioni il giudice amministrativo potrebbe limitarsi solamente ad una mera declaratoria dell'obbligo di provvedere, senza poter determinare il contenuto del provvedimento da adottare, così che in definitiva detto giudizio finirebbe per essere incongruo e privo di immediata e tangibile effettiva utilità.

Le tesi che attribuiscono natura di provvedimento implicito alla d.i.a. rilevano invece che il terzo controinteressato può direttamente impugnare il provvedimento tacito formatosi nelle forme e nei tempi del ricorso giurisdizionale ordinario, chiedendone l'annullamento per l'eventuale carenza dei presupposti di legge (e non già per il mancato esercizio dei poteri sanzionatori o di autotutela da parte dell'amministrazione).

In ordine alla prima ricostruzione deve rilevarsi che essa comporta una sostanziale menomazione della posizione del terzo leso dall'illegittima attività posta in essere in virtù della d.i.a. e, precisamente, un'inammissibile *vulnus* del principio di effettività della tutela: egli infatti dovrebbe prima sollecitare l'esercizio del potere sanzionatorio della p.a. e poi in caso di inerzia ricorrere avverso il silenzio inadempimento della stessa, il che determinerebbe una macroscopica e irragionevole dilatazione dei tempi di accesso alla tutela

giurisdizionale e di fatto una indubbia limitazione dell'effettività della tutela giurisdizionale in violazione degli art. 24, 103 e 133 della Costituzione.¹¹³

D'altra parte è stato evidenziato anche che il terzo, potendo solo provocare l'intervento sanzionatorio della p.a., non avrebbe strumenti per impedire la realizzazione dell'intervento che assuma confluire con la normativa di riferimento, poiché l'adozione di misure sanzionatorie postula che l'opera (o l'attività) abusiva sia stata già portata a compimento¹¹⁴.

D'altra parte l'attribuzione alla d.i.a. della natura di provvedimento implicito garantisce la piena tutela del terzo, legittimato a reagire in sede giurisdizionale a seguito della formazione del titolo senza bisogno dell'attivazione della procedura finalizzata alla formazione del silenzio inadempienza ed è coerente con i principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento legittimo in capo al denunciante, soddisfatti dall'applicazione dei termini del giudizio impugnatorio: essa tuttavia si fonda su una interpretazione che non è fedele al tenore letterale della norma e che probabilmente tradisce la *ratio* ispiratrice, cioè la liberalizzazione dell'attività privata.

Per completezza deve osservarsi che, se gli effetti della d.i.a. si considerano equivalenti a quelli di un'autorizzazione implicita, oltre ad eliminarsi ogni differenza tra essa ed il silenzio assenso, differenza peraltro espressamente prevista dallo stesso legislatore¹¹⁵, l'attività del privato non trova più legittimazione direttamente nella legge, ma in un provvedimento tacito, che rende lecito ed autorizza l'esercizio dell'attività; ciò renderebbe qualificabile la d.i.a. come un modulo di semplificazione procedimentale che consente al

¹¹³ C.d.S., A.P., 29 luglio 2011, n. 15.

¹¹⁴ T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1° settembre 2005, n. 494.

¹¹⁵ Sul punto anche M. FILIPPI e F. MARTINES, *citt.*

privato di conseguire un titolo abilitativo, nella specie un'autorizzazione tacita, in seguito al decorso del termine di sessanta giorni dalla presentazione della denuncia.

III.6.3. La sentenza del C.d.S., sez. V, 9 febbraio 2009, n. 717.

In tale complesso e contrastante scenario è significativa la decisione assunta dalla sezione VI del Consiglio di Stato con la sentenza n. 717 del 9 febbraio del 2009, che affronta proprio le questioni della natura giuridica della d.i.a., con particolare riguardo al potere di autotutela previsto dall'articolo 19, e della tutela offerta al contro interessato.

Innanzitutto, dopo aver puntualmente dato conto delle tesi pubblicistiche della d.i.a., come autorizzazione implicita, richiamandone anche la relativa giurisprudenza più recente¹¹⁶ e ricordando i suoi fondamenti, la Sezione ha, tra l'altro, osservato che *"...con la d.i.a., quindi, al principio autoritativo si sostituisce il principio dell'autoresponsabilità dell'amministrato che è legittimato ad agire in via autonoma valutando l'esistenza dei presupposti richiesti dalla normativa in vigore. La d.i.a., in definitiva, è un atto di un soggetto privato e non di una pubblica amministrazione, che ne è invece destinataria, e non costituisce, pertanto, esplicitazione di una potestà pubblica"*.

Di conseguenza, secondo la predetta sentenza, il riferimento al potere di autotutela non deve essere enfatizzato, giacché, evocandola (in particolare evocando l'annullamento d'ufficio), il legislatore non ha voluto prendere posizione sulla natura giuridica della d.i.a., avendo piuttosto inteso *"...chiarire che, anche dopo la scadenza del termine perentorio di 30 gg per l'esercizio del potere inibitorio, la P.A. conserva un potere residuale di*

¹¹⁶ C.d.S., sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811; 29 luglio 2008, n. 3742; 12 settembre 2007, n. 4828; sez. VI, 6 aprile 2007, n. 1150.

autotutela, da intendere, però, come potere sui generis, che si differenzia dalla consueta autotutela decisoria proprio perché non implica un'attività di secondo grado insistente su un precedente provvedimento amministrativo”.

In realtà “...il riferimento agli art. 21 *quinquies* e *nonies* l. n. 241/1990 contenuto nell'art. 19 consente di esercitare un potere che tecnicamente non è di secondo grado, in quanto non interviene su una precedente manifestazione di volontà dell'amministrazione, ma che con l'autotutela classica condivide solo i presupposti ed il procedimento”.

La p.a., quindi, può vietare lo svolgimento dell'attività iniziata dopo la dichiarazione ed ordinare l'eliminazione degli effetti già prodotti anche dopo che è scaduto il termine perentorio, soltanto, però, se vi siano i presupposti per l'esercizio del potere di autotutela e cioè entro un ragionevole lasso di tempo, dopo aver valutato gli interessi in conflitto e sussistendone le ragioni di interesse pubblico¹¹⁷.

In ordine alla tutela del terzo controinteressato, la Sezione osserva che, in ossequio al fondamentale principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale, la sostituzione del provvedimento espresso con la d.i.a. non può avere l'effetto delle tutele del terzo controinteressato, costringendolo al giudizio contro il silenzio rifiuto; né la necessità di assicurare la tutela del terzo deve condurre allo stravolgimento della natura dell'istituto, trasformando una dichiarazione privata in un atto dell'amministrazione o addirittura una fattispecie ibrida, che nasce privata e diventa pubblica per effetto del tempo trascorso e del silenzio.

¹¹⁷ Sempre secondo la Sezione, in tal modo è tutelato l'affidamento che può essere maturato in capo al privato per effetto del decorso del tempo, ciò senza contare che proprio il richiamo al potere di autotutela potrebbe addirittura essere invocato contro la tesi pubblicistica della d.i.a. come titolo abilitativo tacito, giacché in tal caso non vi sarebbe nemmeno bisogno di prevedere espressamente un potere di annullamento e revoca, essendo a tal fine sufficienti le norme generali di cui agli art. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990.

L'effettività della tutela deve essere assicurata ricorrendo a strumenti diversi dalla tradizionale azione di annullamento (rivolta contro provvedimenti amministrativi), compatibili con la natura privatistica della d.i.a.: tale strumento viene individuato nell'azione di accertamento autonomo che il terzo può esperire innanzi al giudice amministrativo per sentire pronunciare che non sussistevano i presupposti per svolgere l'attività sulla base della semplice denuncia di inizio di attività: emanata la sentenza di accertamento graverà sull'amministrazione l'obbligo di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato, sulla base dei presupposti che il giudice aveva ritenuto mancanti.

Quanto ai dubbi sull'ammissibilità di tale azione (che prima dell'emanazione del codice del processo amministrativo caratterizzato dall'azione tipica di annullamento¹¹⁸), la stessa Sezione mostra di esserne consapevole, osservando che essi devono essere superati anche in omaggio alla corretta interpretazione dell'art. 24 della Costituzione che si oppone al principio di tipicità delle azioni (tanti più se si tiene conto che all'interesse legittimo è stata riconosciuta una rilevanza sostanziale analoga a quella del diritto soggettivo), non sussistendo neppure la paventata inammissibile sostituzione del giudice all'amministrazione nella titolarità e nella gestione del potere (in quanto non si tratta "*...di una tutela preventiva dell'interesse legittimo del terzo che sarebbe in contrasto con il fatto che l'ordinamento ha attribuito all'Amministrazione la gestione di determinati rapporti. Si tratta, viceversa, di una tutela a posteriori, richiesta a seguito della asserita lesione dell'interesse legittimo del controinteressato rispetto alla dia*").

¹¹⁸ La questione della proposizione dell'azione di accertamento atipica nel processo amministrativo è ritenuta pacifica in base agli art. 34 comma 1 lettera c), 31.3, 121 e 122 del d.l.gs. 104 del 2010, codice del processo amministrativo.

III.7. Le ulteriori modifiche alla dichiarazione di inizio di attività: la legge 18 giugno 2009, n. 69 e il D. Lgs. 26 marzo 2010, n. 59.

La legge 18 giugno 2009, n. 69, recante “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”, ha apportato alcune modifiche alla disciplina di inizio di attività, modifiche non puramente formali e, almeno sotto certi limitati profili, caratterizzati ad una certa superficialità nell’approccio ad un istituto considerato strumento idoneo ed adeguato per il rilancio dell’economia¹¹⁹.

Innanzitutto è stato modificato il primo comma dell’art. 19, aggiungendo, tra i settori esclusi dall’ambito di applicazione della d.i.a., l’asilo e la cittadinanza, così che gli atti delle amministrazioni preposte all’asilo e alla cittadinanza non possono in alcun caso essere sostituiti dalla dichiarazione di inizio di attività: si tratta di una scelta “politica” evidentemente legata non solo alla mera astratta delicatezza delle materia ed ai rilevanti interessi pubblici che vi sono connessi, quanto piuttosto alla concreta esigenza di controllo del flusso degli immigrati extracomunitari¹²⁰.

Una significativa innovazione è costituita poi dall’introduzione del comma 2^{ter} all’articolo 29 della legge 7 agosto 1990, n. 241, concernente l’ambito di applicazione della legge stessa, a tenore del quale “*Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all’art. 117, secondo comma, lett. m), della*

¹¹⁹ Si vedano le due imprecisioni, segnalate da F. MARTINES, *op. cit.*, 30, nota 51, in ordine innanzitutto alla rubrica dell’articolo 9 della legge che fa riferimento solo alla conferenza di servizi ed al silenzio – assenso, omettendo il richiamo alla dichiarazione di inizio di attività (cui peraltro sono dedicati quattro dei sette commi, peraltro il settimo comma è costituito da una clausola di salvaguardia finanziaria) e poi al poco opportuno inserimento della disposizione sul ricorso giurisdizionale in tema di silenzio assenso.

¹²⁰ Sotto tale profilo, peraltro, può anche seriamente dubitarsi della collocazione di tale normativa di dettaglio nell’ambito di un provvedimento normativo concernente lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività.

Costituzione, le disposizioni della presente legge concernenti la dichiarazione di inizio di attività e il silenzio – assenso, salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori di tutela”.

La disposizione definisce in modo finalmente preciso l’originario ambiguo rapporto tra legislazione statale e legislazione regionale in tema di d.i.a.¹²¹: la disciplina di quest’ultima rientra quindi nella potestà legislativa esclusiva dello Stato e regioni ed enti locali, nel regolare i procedimenti amministrativi di propria competenza, non possono prevedere per i privati garanzie inferiori a quelle della legge statale¹²², salva la possibilità in sede di conferenza unificata Stato – Regioni di individuare ulteriori specifici casi di inapplicabilità dell’articolo 19.

Con la modifica del secondo comma dell’articolo 19 è stata poi sostanzialmente introdotta una nuova specie di d.i.a., oltre a quella generale e

¹²¹ E’ opportuno al riguardo, per meglio apprezzare la importanza della “riforma”, riportare il testo originario dell’articolo 29 e quello in vigore prima della modifica sopra ricordata.

Testo originario: “1. Le regioni a statuto ordinario regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto dei principi desumibili dalle disposizioni in essa contenute, che costituiscono principi generali dell’ordinamento giuridico. Tali disposizioni operano direttamente nei riguardi delle regioni fino a quando esse non avranno legiferato in materia. 2. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano provvedono ad adeguare i rispettivi ordinamenti alle norme fondamentali contenute nella legge medesima”.

Testo previgente le modifiche di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69: “Le disposizioni della presente legge si applicano ai procedimenti amministrativi che si svolgono nell’ambito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali e, per quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa, a tutte le amministrazioni pubbliche. 2. Le regioni e gli enti locali, nell’ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell’azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge”.

¹²² Per gli aspetti critici di tale previsione, F. FIGORILLI – S. SANTINI, *Le modifiche alla disciplina generale sul procedimento amministrativo*, in *Urb. e App.*, 2009, 913 ss.

a quelle speciali in materia di edilizia, di commercio¹²³ e nel settore delle telecomunicazioni¹²⁴.

E' stato infatti aggiunto al predetto comma 2 il seguente periodo:

“Nel caso in cui la dichiarazione di inizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazione di servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, compresi gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante o comunque a tale fine eventualmente richiesta, l'attività può essere iniziata dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente”.

Com'è stato sottolineato, si tratta di una d.i.a snella¹²⁵, con la quale relativamente ai settori rientranti nella ricordata direttiva¹²⁶ l'attività può essere iniziata immediatamente, sin dalla data di presentazione della

¹²³ D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito nella legge 2 aprile 2007, n. 40 (Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese).

¹²⁴ Art. 2 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria).

¹²⁵ F. CARINGELLA, *op. cit.*

¹²⁶ Sono escluse dal novero dell'applicazione della d.i.a., come espressamente precisato dalla direttiva CE, i servizi economici d'interesse generale; i servizi finanziari quali l'attività bancaria, il credito, l'assicurazione e la riassicurazione, le pensioni professionali e individuali, i titoli, gli investimenti, i fondi, i servizi di pagamento e quelli di consulenza nel settore degli investimenti; i servizi e le reti di comunicazione elettronica; i servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali; i servizi delle agenzie di lavoro interinale; i servizi sanitari; i servizi audiovisivi, ivi compresi quelli cinematografici; le attività di azzardo; i servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari; l'assistenza all'infanzia ed il sostegno alle famiglie ed alle persone in stato di bisogno; i servizi privati di sicurezza; i servizi forniti da notai e ufficiali giudiziari nominati con atto ufficiale della P.A.; tutti i servizi connessi all'attività di imposizione fiscale.

E' solo il caso di aggiungere che per quanto riguarda la previsione della d.i.a. per gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante (o comunque a tal fine eventualmente richiesta), è stata ritenuta preferibile la tesi secondo cui tale norma è da interpretarsi nel senso che consente al dichiarante di autocertificare il possesso dell'iscrizione ad albi, ruoli al momento in cui si presenta la d.i.a., salvo il potere di controllo.

dichiarazione all'amministrazione competente, riscoprendo così, secondo alcuni¹²⁷, l'originaria finalità dell'istituto¹²⁸.

Infatti nel caso in cui la dichiarazione di inizio di attività abbia ad oggetto l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e servizi disciplinati dalla citata direttiva, compresi gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante o comunque a tale fine eventualmente richiesta, l'attività può essere iniziata dal privato immediatamente dalla presentazione della dichiarazione, senza la necessità di far decorre trenta giorni, fatti comunque salvi gli eventuali provvedimenti adottabili dall'amministrazione nel termine di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione: in definitiva per le attività relative ai servizi del mercato interno è stata prevista una disciplina analoga a quella prevista dalla d.i.a. in materia edilizia.

Quanto alla introduzione al comma 5 dell'articolo 19 di un periodo concernente una forma di tutela giurisdizionale ed in particolare la possibilità che qualunque interessato possa esperire ricorso giurisdizionale nei confronti degli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso previsto dall'articolo 20¹²⁹, né è stata sottolineata la natura meramente esplicativa della

¹²⁷ D. LAVERMICCOLA, *Scende in campo la superDIA*, in F. CARINGELLA – M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo, Commento organico alla Legge 18 giugno 2009, n. 69, di modifica della L. n. 241/1990*, Roma, 2009

¹²⁸ Contra F. MARTINES, *op. cit.*, ad avviso del quale “Tale conclusione non è condivisibile in quanto non tiene in adeguata considerazione un altro aspetto fondamentale della disposizione riportata nel 2009: il potere della P.A. di adottare misure interdittive e conformative deve essere esercitato entro trenta giorni. Ciò significa che, a fronte di un evidente parallelismo fra la nuova disciplina del 2009 e quella originaria del 1990 in ordine alla possibilità per il privato di dare inizio dell'attività, resta una profonda differenza tra i due regimi in ordine alla disciplina della potestà di controllo della P.A. rispetto alla quale il testo originario non stabiliva alcunché rinviando alle norme regolamentari a differenza dei tempi ristretti imposti dal testo del 2009”. In sostanza, secondo l'autore, il termine “...fissato in trenta giorni, appare eccessivamente breve e incongruo rispetto ai precetti di matrice costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa”, tanto più che non sono chiarite quali siano “le conseguenze, specie per il responsabile del procedimento, qualora il decorso del tempo determini il consolidarsi della posizione del dichiarante al punto da rendere difficile se non impossibile l'inibizione dell'attività o l'esercizio dell'autotutela...”.

¹²⁹ Disposizione peraltro successivamente abrogata dall'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104) che all'art. 133,

disciplina già introdotta precedentemente¹³⁰, osservandosi peraltro che la dizione “qualunque interessato” farebbe riferimento anche alle associazioni di categorie qualora i loro iscritti abbiano a subire pregiudizi dall’inizio dell’attività¹³¹.

Infine, l’articolo 19 ha subito ancora una modificazione ad opera del comma 1 dell’art. 85 del D. Lgs. 26 marzo 2010¹³² (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativi ai servizi nel mercato interno), che ha sostituito tutto il comma 2, con la seguente disposizione: “2. *L’attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all’amministrazione competente; contestualmente all’inizio dell’attività, l’interessato ne dà comunicazione all’amministrazione competente. Nel caso in cui la dichiarazione di inizio attività abbia ad oggetto l’esercizio di attività di cui al decreto legislativo di attuazione della direttiva 2006/123/CE, l’attività, ove non diversamente previsto, può essere iniziata dalla data di presentazione della dichiarazione all’amministrazione competente*”.

comma 1, lett. a), n.3 attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie concernenti le dichiarazioni di inizio di attività

¹³⁰ Tra gli altri, C. LAMBERTI, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 69/2009*, in *Urb. e App.*, 1/2010; D. LAVERMICCOLA, *op. cit.*; D. RUSSO, *Le modifiche alla disciplina in tema di D.I.A. e di silenzio assenso* in R. GAROFOLI, *La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo. Commento organico alla legge 18 giugno 2009, n. 69*, Roma, 2009, 102.

¹³¹ Così, F. MARTINES, *op. cit.*, il quale sottolinea come la questione è probabilmente destinata ad avere ulteriori sviluppi a seguito dell’introduzione della c.d. *class action*.

¹³² La dottrina ha pressoché unanimemente rilevato che si tratta di una novità di minimo rilievo e che avrebbe comunque lasciato del tutto irrisolte le questioni relative all’esatta individuazione dei campi applicativi della d.i.a. “procedimentale” e di quella “immediata”

CAPITOLO QUARTO

LA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO DI

ATTIVITA' (S.C.I.A.)

CAPITOLO QUARTO

LA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO DI ATTIVITA'

(S.C.I.A.)

SOMMARIO: IV.1. La trasformazione della d.i.a. in s.c.i.a.: l'art. 49, comma 4 bis, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122. – IV.2. La s.c.i.a.: ambito di applicazione. – IV.3. segue: la presentazione della segnalazione ed i suoi effetti. – IV.4. segue: l'istruttoria – IV. 5. segue: i poteri dell'amministrazione. – IV. 6. – La s.c.i.a. e la d.i.a. edilizia. IV. 7. – Natura giuridica della s.c.i.a. e tutela giurisdizionale, con particolare riguardo alla posizione dei terzi: la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 29 luglio 2011. – IV. 8. Gli ulteriori interventi normativi sulla s.c.i.a – IV.9. La s.c.i.a. secondo il giudice delle leggi.

IV.1. La trasformazione della d.i.a. in s.c.i.a.: l'art. 49, comma 4 bis, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122.

L'articolo 49, comma 4 *bis*, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (recante “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”), convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122, ha trasformato la dichiarazione di inizio di attività, riscrivendo nuovamente l'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che ha così assunto il seguente contenuto:

“1. Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali, commerciale o artigianale

il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici e 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 imposti dalla normativa comunitaria. La segnalazione è corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda gli stati, le qualità personali e i fatti previsti negli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all'art. 38, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di cui al primo periodo; tali attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle auto-certificazioni, attestazioni o asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, sale le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti.

2. L'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata dalla data della presentazione della segnalazione all'amministrazione.

3. L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni, E' fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21 – quinquies e 21 – nonies. In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo IV del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo.

4. Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3, all'amministrazione è consentito intervenire 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 previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente.

5. Il presente articolo non si applica alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, ivi comprese quelle regolate dal testo unico delle leggi

in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e dal testo unico in materia di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Ogni controversia relativa all'applicazione del presente articolo è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il relativo ricorso giurisdizionale, esperibile da qualunque interessato nei termini di legge, può riguardare anche gli atti di assenso formati in virtù delle norme sul silenzio assenso previste dall'articolo 20.

6. Ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1, è punito con la reclusione da uno a tre anni”.

Come già osservato a proposito del passaggio dalla denuncia di inizio di attività alla dichiarazione di inizio di attività, anche il nuovo istituto non costituisce una mera “sistemazione” del precedente, accompagnata dal cambiamento di denominazione: le modificazioni sono anche stavolta sostanziali¹³³.

Anche chi tende ad evidenziare che l'ambito di applicabilità del nuovo istituto coinciderebbe del tutto con quello della dichiarazione di inizio attività di cui al precedente articolo 19 (come modificato ed integrato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, e dal decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59), rileva elementi significati ordine ai poteri del privato e a quelli di vigilanza e controllo da parte dell'amministrazione¹³⁴: ciò senza contare che è di immediata

¹³³ Sul nuovo istituto, tra gli altri lavori, si segnalano G.F. NICODEMO, *La Scia prende il posto della DIA?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 5, 568; N. PAOLANTONIO – W. GIULIETTI, *Segnalazione certificata di inizio attività – S.C.I.A. (Commento all'art. 19 della legge n. 241 del 1990)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano 2010, 750; M.A. SANDULLI, *La S.C.I.A. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di non sincerità legislativa*, in *federalismi.it (Riv. dir. pubbl. it., com. comp.)*, 2011, 6; F. LIENA, *Dalla DIA alla SCIA: storia di una metamorfosi*, in *giustamm.it*, 2010, 9; C. RAPICAVOLI, *Segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)*, in *lexitalia.it*, 2010, 7 – 8.

¹³⁴ G. BOTTINO, *Introduzione alla <segnalazione certificata di inizio attività>*, in *Foro Amm. TAR* 2011, 03, 1053; L.M. CARUSO, *La s.c.i.a.: natura giuridica, tutela del terzo ed ambito applicativo della nuova segnalazione certificata di inizio attività alla luce delle riforme legislative e nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Giur. merito*, 2012, 03, 526; non è mancato chi ha indicato nella istruttoria il tratto caratteristico del nuovo istituto, ricollegandolo direttamente al principio di auto responsabilità, del privato, come I. NASSO, *Dalla D.I.A. alla S.C.I.A: sulla strada del rinnovamento del rapporto tra P.A. e privati*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 1/2012. richiamato

percezione la differenza con la d.i.a. quanto alla previsione dell'immediato inizio di attività, per effetto della sola presentazione della segnalazione, possibilità che in precedenza era ammessa solo per le ipotesi di esercizio di attività ricomprese nell'ambito di attività della direttiva europea 12 dicembre 2006, n. 123, recepita col ricordato decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59¹³⁵.

Anche con riguardo alla s.c.i.a. si sono immediatamente registrati due contrapposti indirizzi dottrinari sulla sua natura di (ulteriore) strumento di semplificazione amministrativa (o addirittura di "super – semplificazione") ovvero di liberalizzazione: secondo il primo l'elemento caratterizzante anche del nuovo istituto sarebbe da rinvenire nel decongestionamento del modello tipico di esercizio del potere amministrativo che arretrerebbe modificandosi da amministrazione attiva in amministrazione di "controllo" (sull'intrapresa del privato, non solo al fine della verifica della sussistenza dei requisiti e presupposti di legge legittimanti, ma anche sulla correttezza e adeguatezza dell'attività istruttoria, anche questa rimessa esclusivamente al privato interessato); ad avviso del secondo indirizzo invece l'elemento di novità sarebbe da ricercare nel perseguimento di una "amministrazione di risultato", con conseguenza prevalenza dell'intento di liberalizzazione dell'attività del privato.

¹³⁵ Al riguardo può ricordarsi che, secondo G. BOTTINO, *op. cit.*, questa innovazione "...pare qualificare in termini di un vero e proprio diritto soggettivo l'inizio dell'attività privata" (trattandosi di attività esercitabile sino all'adozione da parte dell'amministrazione di provvedimenti inibitori o in autotutela), laddove quanto alla prosecuzione dell'attività stessa la posizione del privato sarebbe da qualificare come interesse legittimo; in tale ottica "il diritto a dare immediato inizio all'attività costituirebbe allora l'odierna esplicitazione del dettato di cui all'art. 41, comma 1 Cost....I poteri pubblici di eventuale interdizione della prosecuzione di un'attività privata, già iniziata, sarebbero altresì volti a verificare (ed eliminare) l'eventuale contrasto tra l'iniziativa privata ed i limiti di cui essa è, comunque, assoggettata".

In effetti, come si è già accennato anche in materia di denuncia e di dichiarazione di inizio di attività, nel rintracciare il *novum* non può sottacersi che anche il nuovo istituto è collocato in un contesto normativo non già meramente ordinamentale, bensì specificamente orientato a introdurre misure per “la competitività”: ciò consente di affermare che l’intenzione del legislatore è stato quello di favorire le iniziative imprenditoriali capaci di “creare” economia e sviluppo economico, finalità che probabilmente mal si concilia con una visione riduttiva dell’istituto in chiave soltanto semplificatoria, salvo a non voler considerare, come pure si è avuto modo di rilevare, che la semplificazione amministrativa può considerarsi lo strumento principale della liberalizzazione dell’attività economica privata¹³⁶.

Per completezza deve aggiungersi che il comma 4-ter del nuovo articolo 19, aggiunto dalla legge di conversione, ha precisato che la disciplina della s.c.i.a. attiene alla tutela della concorrenza, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. e), della Costituzione e costituisce livello essenziale delle prestazioni

¹³⁶ Deve essere segnalato al riguardo l’opinione di F. MARTINES, *op. cit.*, 48 ss., secondo cui “*affermare che la s.c.i.a. sia espressione di semplificazione significa guardare l’istituto dal punto di vista dell’amministrazione, lasciando in ombra le importanti ricadute sulla posizione soggettiva del privato; affermare, d’altro canto, che la s.c.i.a. sia espressione di liberalizzazione (ancorché in senso economico e non amministrativo) comporta una non condivisibile ed eccessiva inclinazione concettuale sulla posizione del privato, trascurando le peculiarità della fattispecie quale strumento procedimentale di esercizio della funzione pubblica*”, laddove “*...entrambi gli approcci ermeneutici appaiono non soddisfacenti, soprattutto in considerazione del fatto che il nuovo testo dell’art. 19 per un verso amplia il campo di applicazione dell’istituto, consentendo l’immediato avvio dell’attività e per altro verso responsabilizza notevolmente l’istante*”, così che in definitiva la fattispecie dovrebbe essere inquadrata “*nell’ambito dei principi di matrice costituzionale del buon andamento e della sussidiarietà nazionale, predicati rispettivamente dagli artt. 97 e 118, ultimo comma, Cost*”, consentendo all’interprete di “*...verificare se, ed in che misura, la deprovincializzazione che propone l’art. 19 L. 241/1990 segni il passaggio da un modello di rapporti P.A./privati costruito sulla centralità dell’atto amministrativo e della funzione che esso esplica ad un modello in cui l’interessato, consapevolmente e responsabilmente, conforma l’attività che intende svolgere alla fattispecie giuridica astratta prefigurata dal legislatore e, in sede regolamentare, dall’amministrazione*”.
Nello stesso senso anche l’impostazione di I. NASSO, *op. cit.*

concernenti i diritti civili e sociali ai sensi della lettera m) del medesimo comma¹³⁷.

Così delineato il nuovo istituto, possono esaminarsi più in particolare gli assetti concernenti l'ambito di applicazione; la presentazione della segnalazione ed i suoi effetti; l'istruttoria e la conclusione del procedimento; i poteri dell'amministrazione.

IV.2. La s.c.i.a.: ambito di applicazione.

Analogamente a quanto era previsto per la d.i.a., la s.c.i.a. sostituisce ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese la domanda per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività, commerciale artigianale, sempreché il rilascio dipende esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti previsti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente o specifici strumenti di programmazione settoriale.

Anche il nuovo istituto si caratterizza in definitiva per il suo carattere obbligatorio (in quanto il privato non può scegliere uno strumento alternativo alla s.c.i.a., non potendo chiedere all'amministrazione il rilascio del provvedimento amministrativo "sostituito") e per il fatto che l'attività amministrativa sottesa all'atto di assenso comunque denominato è vincolata¹³⁸.

¹³⁷ Sull'importanza e sulle conseguenze di tali previsioni legislative si tornerà in seguito.

¹³⁸ E' stato ampiamente criticata la scelta del legislatore di lasciare invariata l'indicazione degli atti sostituibili, con particolare riferimento all'inclusione tra essi delle "concessioni non

Per quanto riguarda invece le ipotesi di esclusioni dall'applicazione dell'istituto, si può rilevare una decisa divergenza rispetto alla d.i.a.

Quest'ultima infatti si caratterizzava per una puntuale indicazione delle amministrazioni i cui atti non poteva essere sostituiti dalla dichiarazione di inizio di attività, evidentemente in ragione della delicatezza e della "sensibilità" degli interessi tutelati¹³⁹; erano altresì esclusi dalla d.i.a. gli atti imposti dalla normativa comunitaria.

Nell'elencazione delle amministrazioni i cui atti non possono essere sostituiti dalla s.c.i.a scompaiono l'amministrazione preposta alla tutela della salute pubblica e quella preposta alla tutela della pubblica incolumità¹⁴⁰; inoltre viene esclusa la sostituzione con la s.c.i.a. di atti di assenso (di natura vincolata) in presenza di vincoli ambientali, paesaggisti o culturali, laddove in precedenza non era consentita la sostituzione con la d.i.a. degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela del patrimonio culturale, del paesaggio e dell'ambiente¹⁴¹.

costitutive", trattandosi di una categoria di atti assolutamente equivoca e di difficile inquadramento, caratterizzata in ogni caso dall'esercizio di un potere discrezionale (evidentemente incompatibile con la logica dell'istituto). Si rinvia per i riferimenti dottrinari ai richiami in G. BOTTINO, *op. cit.*

In ordine alla natura vincolata del potere sotteso agli atti sostituiti, anche F. MARTINES, *op. cit.*, 95 ss; in tal senso anche la giurisprudenza, C.d.S, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717; l'autore ammette nondimeno l'applicabilità dell'istituto anche alle autorizzazioni espressioni di discrezionalità tecnica, come confortato, dalla previsione dell'acquisizione di parere o l'esecuzione di verifiche preventive sostituite da autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni.

¹³⁹ Si trattava degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze (ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito fiscale), alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela del patrimonio culturale, paesaggistico, e dell'ambiente. e

¹⁴⁰ Si tratta di una novità che desta perplessità, tanto più che non sembra ragionevole minimizzare tale omissione richiamando la disposizione contenuta nel comma 4 (che conferisce un potere generale all'amministrazione di inibire la prosecuzione dell'attività oggetto di segnalazione qualora dalla stessa derivi il pericolo di un danno, tra l'altro, per la salute pubblica e la sicurezza pubblica), quest'ultima essendo una misura che interviene non già preventivamente, ma quando l'attività è già in corso.

¹⁴¹ E' stata segnalata la genericità del termine utilizzato "vincolo", tanto più che i provvedimenti recanti un vincolo costituiscono solo una parte di quelli di competenza delle

E' ancora esclusa dalla s.c.i.a. il controllo pubblico della finanza, come puntualmente disposto dal primo periodo del comma 5 dell'articolo 19.

In definitiva deve ammettersi che l'ambito di applicazione della s.c.i.a. sia più ampio di quello della precedente d.i.a.¹⁴².

IV.3. segue: la presentazione della segnalazione ed i suoi effetti.

La fattispecie disciplinata dal rinnovato testo dell'articolo 19 è imperniata sulla "segnalazione certificata", con cui il privato cittadino "informa" la pubblica amministrazione di aver iniziato una determinata attività economica per la quale quella segnalazione sostituisce ogni atto di assenso, comunque denominato, necessario per il suo esercizio.

Tale segnalazione produce due effetti, entrambi di rilievo pubblicistico, ma di natura giuridica diversa.

Innanzitutto la segnalazione certificata costituisce un atto – fatto del privato¹⁴³ che non può essere qualificato come un semplice atto di iniziativa procedimentale: infatti, non solo la segnalazione non è diretta a provocare l'esercizio del potere amministrativo ai fini del rilascio di un titolo

amministrazioni deputate alla tutela di tali interessi; per esempio, per i beni di interesse culturale si può ricordare la "dichiarazione di interesse culturale" e per quelli paesaggistici la "dichiarazione di notevole interesse pubblico", mentre in materia ambientale si possono ricordare "l'individuazione [e la conseguente disciplina] delle aree di salvaguardia delle acque superficiali e sotterranee destinate al consumo umano".

¹⁴² A riprova del forte carattere espansivo della s.c.i.a., quale strumento di liberalizzazione dell'attività economica privata, è opportuno ricordare la sua concreta nel d.P.R. 9 luglio 2010, n. 159 ("Regolamento recante i requisiti e le modalità di accreditamento delle agenzie per le imprese, a norma dell'articolo 38, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133" e nel d.P.R. 7 settembre 2010, n. 160 ("Regolamento unico per la semplificazione ed il riordino della disciplina sullo sportello unico per le attività produttive, ai sensi dell'articolo 38, comma 3, del decreto – legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133").

¹⁴³ I. NASSO, *op. cit.*; così sostanzialmente anche F. MARTINES, *op. cit.*

autorizzatorio, per quanto essa è per espressa previsione legislativa di per sé idonea a legittimare, sussistendone i presupposti e i requisiti previsti dalla legge o da un atto amministrativo a contenuto generale, l'esercizio stesso dell'attività economica¹⁴⁴.

Tali conclusioni trovano del resto significativo conforto nella espressa previsione secondo cui l'attività oggetto della s.c.i.a. può essere iniziata lo stesso giorno della presentazione della segnalazione all'amministrazione competente, senza la necessità di attendere, come nella precedente disciplina della d.i.a., trenta giorni entro i quali l'amministrazione aveva il potere di verifica della sussistenza dei presupposti e di impedire l'espletamento dell'attività dichiarata: la "segnalazione" vale di per sé a qualificare come lecito l'esercizio dell'attività oggetto della stessa, salve le determinazioni che l'Amministrazione potrà assumere nell'esercizio del potere inibitorio o di autotutela.¹⁴⁵

Deve invece escludersi che la "segnalazione certificata" costituisca *l'imput* di un procedimento teso alla formazione di un titolo tacito per il legittimo esercizio dell'attività segnalata¹⁴⁶: si tratta invero di un titolo abilitativo ad efficacia immediata, che consente l'immediato avvio dell'attività, benché in

¹⁴⁴ Secondo F. MARTINES, *op. cit.*, 55, la segnalazione potrebbe essere inquadrata in un *tertium genus* di atti, diverso sia dall'istanza (che dà l'avvio ad un procedimento), sia dalla denuncia (che tradizionalmente sollecita la funzione di controllo dell'amministrazione), costituendo in realtà "un atto – fatto privato obbligatorio da cui scaturisce l'obbligo per la P.A. di avviare ex officio un procedimento amministrativo".

¹⁴⁵ S. CACACE, *Procedimento amministrativo. Semplificazione e liberalizzazione: silenzio assenso, D.I.A. e S.C.I.A., Materiale didattico per la conferenza tenuta in Milano, il 7 maggio 2012, nell'ambito del Corso di aggiornamento sulla giurisprudenza amministrativa organizzato da Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti*, pubblicato sul sito web – intranet del Consiglio di Stato

¹⁴⁶ In tal senso può segnalarsi la lucida precisazione di G. BOTTINO, *op. cit.*, il quale sottolinea come "...la ratio...che caratterizza il nuovo art. 19 non consiste solo nel modificare (in tema di <segnalazione certificata>) la denominazione di un previgente istituto (la <dichiarazione di inizio di attività>). L'innovazione relativa al momento di inizio dell'attività privata, sino a farli coincidere con la presentazione stessa della segnalazione. Sino, dunque, ad eliminare qualsiasi arco temporale tra l'atto e l'azione".

Sull'immediato avvio dell'intrapresa "segnalata" come principio nuovo, in linea con un percorso di semplificazione, anche D. ORI, *op. cit.*

realtà il diritto alla realizzazione di quest'ultima si consolidi normalmente con il decorso dei sessanta giorni riconosciuti all'amministrazione per l'esercizio del potere di controllo.

La particolarità della "segnalazione certificata" consiste d'altra parte anche nel fatto che essa fonda l'obbligo della pubblica amministrazione di esercitare il potere (per così dire ordinario, per distinguerlo dall'autotutela e dall'intervento straordinario di cui al primo periodo del comma 4 dell'articolo 19) di verifica e controllo sulla sussistenza dei requisiti e presupposti legittimanti l'esercizio dell'attività segnalata, da esercitarsi entro sessanta giorni dalla presentazione della segnalazione stessa.

Al riguardo è stata evidenziata la officiosità e doverosità dell'attività del potere pubblico, rispetto al quale il privato segnalante è titolare di un interesse legittimo oppositivo¹⁴⁷: in tale ottica può ragionevolmente sostenersi che la segnalazione certificata autorizza l'esercizio del potere di controllo e costituisce la "causa" del relativo provvedimento che essa stessa legittima.

La duplicità dei descritti effetti che si ricollegano in modo diretto ed immediato ad una valida presentazione della s.c.i.a. consente di apprezzare i contrapposti interessi in gioco (la libertà dell'iniziativa economica, la necessità che quest'ultima non si svolga in contrasto con gli interessi generali), sintetizzati, per un verso, nell'immediata abilitazione all'esercizio dell'attività e, per altro verso, nel potere di controllo dell'intrapresa da parte

¹⁴⁷ Ancora I. NASSO e F. MARTINES, *op. cit.*; quanto a quest'ultimo deve segnalarsi che appare poco comprensibile l'affermazione secondo cui "*l'esercizio del potere di controllo da parte della P.A., infatti, non è effetto diretto della presentazione della s.c.i.a., quanto piuttosto – a ben vedere – della norma che disciplina il relativo procedimento*", atteso che la previsione normativa che abilita l'amministrazione al potere di controllo costituisce probabilmente soltanto il puntuale rispetto del principio di legalità cui è subordinata, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, tutta l'attività dell'amministrazione.

dell'amministrazione, in un tempo certo e ragionevole, compatibile con gli interessi del privato (salva l'ipotesi di controllo, per così dire speciali).

IV. 4. segue: l'istruttoria.

I ricordati effetti possono ovviamente ricollegarsi soltanto ad una segnalazione valida, presentata cioè all'amministrazione competente e soprattutto *“corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali e i fatti previsti negli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all'art. 38, comma 4, del decreto – legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133¹⁴⁸, relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di cui al primo periodo”*.

La disposizione contenuta nel comma 1 dell'articolo 19 aggiunge ancora che le *“attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri o enti appositi, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma sono comunque sostituiti dalle auto – certificazioni, attestazioni e asseverazione di*

¹⁴⁸ Le Agenzie delle Imprese accertano e attestano la sussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla normativa per l'esercizio dell'attività di impresa e, fatti salvi i procedimenti che comportano attività discrezionale da parte dell'amministrazione, in caso di istruttoria con esito positivo, rilasciano dichiarazioni di conformità che costituiscono titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività.

cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competente”.

Lungi dal limitarsi a ribadire il basilare (ed ovvio) principio della completezza della segnalazione, cui solo possono conseguire gli effetti sostitutive degli atti di assenso, le disposizioni in esame definiscono l'importanza del “momento istruttorio”¹⁴⁹: il fatto che la segnalazione debba essere corredata di tutti gli atti indicati, anche di natura tecnica, oltre a consentire l'esercizio dell'ordinario potere di verifica e controllo dell'amministrazione, “sposta” l'onere istruttorio dalla pubblica amministrazione al privato segnalante, giustificando la stessa denominazione di “segnalazione certificata”.

Si coglie in questo modo un ulteriore profilo di novità dell'istituto che trasforma definitivamente la posizione del privato nei confronti dell'amministrazione, attribuendogli poteri verificatori e certificatori, anche di natura tecnica, circa la sussistenza dei requisiti e presupposti per la fattispecie sostitutivi (poteri che sono altrettanto definitivamente sottratti all'amministrazione): piuttosto che semplice esaltazione del principio di auto – responsabilità del cittadino, è stato giustamente sottolineato che vi è un riconoscimento della fiducia nell'operato del cittadino¹⁵⁰ (ritenuto *ex lege* idoneo con la propria attività privatistica a sostituire dichiarazioni, certificazioni, attestazioni e verificazioni anche con certezza di fede

¹⁴⁹ Secondo I. NASSO, *op. cit.*, esso sarebbe il tratto peculiare della segnalazione certificata di inizio di attività.

¹⁵⁰ Secondo F. MARTINES, *op. cit.*, 59, proprio al riconoscimento della fiducia nei confronti del cittadino sarebbero correlabili, come giusto contrappeso, anche le maggiori responsabilità ad esso imposte non solo per il caso di dichiarazioni false o mendaci, ma soprattutto in relazione all'attività istruttoria in senso stretto.

privilegiata¹⁵¹, nonché le stessa attività di consulenza attribuita a specifici organi o amministrazioni¹⁵²).

D'altra parte può sottolinearsi che proprio la necessità di completezza della segnalazione e la sua natura di “informazione certificata” (cioè astrattamente idonea a dar prova, fino a prova contraria¹⁵³, della sussistenza dei presupposti e requisiti legittimanti), giustifica l'immediata possibilità di avviare l'attività oggetto della s.c.i.a., la “certificazione”, come accennato, avendo evidentemente proprio la funzione di dare atto dell'effettiva sussistenza – in fatto – di tutti gli elementi della fattispecie legittimante la sostituzione dell'atto di assenso¹⁵⁴.

¹⁵¹ Ciò trova conferma peraltro nella specifica fattispecie di reato prevista dal sesto comma dell'articolo 19, secondo cui chiunque, nelle dichiarazioni, nelle attestazioni o asseverazioni corredate alla segnalazione di inizio attività dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o i presupposti che legittimano l'attività è punito con la reclusione da uno a tre anni, salvo che il fatto non costituisca un reato più grave.

¹⁵² Sono state al riguardo espresse perplessità, “...poiché un atto amministrativo quale il parere (obbligatorio per legge), il cui scopo è quello di realizzare una completa e approfondita istruttoria, non può evidentemente essere sostituito da autocertificazioni o asseverazioni di parte. I dubbi aumentano se si considera che la legge prevede l'acquisizione di pareri obbligatori allorché l'attività oggetto di istanza da parte del privato coinvolga interessi pubblici soggetti a valutazioni di natura tecnico – discrezionali, e quindi interessi indisponibili, come tali non sostituibili ad opera di certificazioni ed asseverazioni”, così. N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto amministrativo* (a cura di Franco Gaetano Scoca), 2011, 458 ss.

Tali perplessità sono tuttavia superabili se si tiene conto non solo del potere ordinario di controllo assegnato all'amministrazione competente, quanto piuttosto del potere speciale di autotutela e di quello con il quale può essere interdetta qualsiasi attività avviata con la segnalazione certificata dalla quale possa derivare un pericolo di danno al patrimonio artistico e culturale, all'ambiente, alla salute, alla sicurezza pubblica e alla difesa nazionale.

¹⁵³ Prova che evidentemente incombe sull'amministrazione competente proprio attraverso l'esercizio del potere di vigilanza e controllo.

¹⁵⁴ E' sotto questo aspetto convincente la ricostruzione dogmatica, di cui si è dato conto in precedenza, che, quanto alla posizione del privato segnalante, ha qualificato in termine di diritto soggettivo quella relativa all'esercizio dell'attività avviata ed in termini di interesse legittimo oppositivo quella al corretto esercizio dei poteri di controllo da parte dell'amministrazione.

IV.5. segue: i poteri dell'amministrazione.

Come si è osservato, la presentazione della s.c.i.a. ha anche l'effetto di legittimare l'amministrazione competente ad esercitare i poteri di verifica e controllo dell'attività avviata: si tratta di un vero e proprio obbligo.

Anche sotto tale aspetto il nuovo articolo 19 presenta significative novità rispetto alla disciplina della dichiarazione di inizio di attività: infatti, sebbene anche nella nuova versione dell'istituto possano distinguersi tre differenti tipi di poteri, essi si atteggiavano complessivamente in modo diverso da quelli previsti precedentemente¹⁵⁵.

Innanzitutto, coerentemente con la previsione che consente l'immediata esercitabilità dell'azione oggetto di segnalazione per effetto della sola presentazione di quest'ultima, il potere – per così dire ordinario – di vigilanza e controllo attribuito all'amministrazione deve essere esercitato necessariamente entro il termine di sessanta giorni dalla presentazione della segnalazione: viene così eliminato il doppio termine di trenta giorni previsto nella d.i.a.¹⁵⁶.

In realtà tale tipo di potere di controllo non può neppure essere qualificato in senso stretto sanzionatorio sull'atto (segnalazione certificata, sostitutiva del provvedimento di assenso), in quanto esso è diretto esclusivamente a verificare ed accertare la sussistenza dei requisiti e presupposti di fatto legittimanti la fattispecie sostitutiva: alla accertata carenza di essi non segue

¹⁵⁵ Si rinvia a quanto osservato al par. III.3.

¹⁵⁶ Ciò tuttavia non risponde ad una esigenza formale, sistematica e di semplificazione, quanto piuttosto alla *ratio* del nuovo istituto in senso di liberalizzazione.

l'annullamento della s.c.i.a, ma il divieto di prosecuzione dell'attività già avviata e la rimozione delle conseguenze¹⁵⁷.

E' da aggiungere che nell'esercizio di tale potere di controllo si esplicita, essendo espressamente prevista, anche una funzione di collaborazione a fini conformativi: l'interessato, evidentemente su impulso dell'amministrazione controllante, è ammesso infatti a rendere conforme, se possibile, l'attività effettivamente esercitata alla normativa in un termine indicato dall'amministrazione, non inferiore a trenta giorni.¹⁵⁸

Consumato tale (ordinario) potere inibitorio¹⁵⁹, restano poi in capo all'amministrazione competente altri due tipi di poteri, per così dire speciali, il primo (secondo periodo del comma 3 dell'articolo 19), qualificato dalla stessa legge come autotutela di cui agli art. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della legge 241 del 1990, il secondo (quarto comma dell'articolo 19), del tutto nuovo, il cui esercizio è collegato ad una situazione di pericolo di danno derivante

¹⁵⁷ Diversa è invece l'ipotesi, questa riconducibile ad un potere sanzionatorio in senso stretto, di cui all'ultimo periodo del comma tre, secondo cui "*In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazioni di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre ed in ogni luogo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo*".

E' intuitivo infatti che in presenza di false o mendaci dichiarazioni o attestazioni non si è neppure perfezionata la fattispecie sostitutiva, così che appare del tutto congrua e ragionevole la disposizione che non limita nel tempo l'esercizio di tale potere (nei confronti del cittadino segnalante non responsabile ed anzi delinquente).

E' appena il caso di segnalare che tale disposizione è sostanzialmente analoga a quella contenuta nell'articolo 21 della legge 7 agosto 1990, n. 241, così che la sua introduzione nel testo del nuovo articolo 19 risponde ad esigenze sistematiche e di chiarezza, distinguendo l'ipotesi della funzione di verifica dell'attività esercitata mediante s.c.i.a. dalla generale repressione delle condotte criminose, in tal senso F. MARTINES, *op. cit.*, 83 ss.; deve ancora aggiungersi che in caso di accertata condotta criminosa per presentazione di dichiarazioni o attestazioni falsi o mendaci non è ammissibile la possibilità di sanatoria e cioè di rendere conforme alla normativa vigente l'attività (illecitamente) svolta.

¹⁵⁸ Un analogo principio di collaborazione e cooperazione era previsto anche nella disciplina della d.i.a.

¹⁵⁹ Fatto salvo quello descritto nella precedente nota 154 (che in certo senso può definirsi complementare a quello ordinario).

dall'esercizio dell'attività oggetto di s.c.i.a. per alcuni interessi generali, particolarmente sensibili¹⁶⁰.

Quanto alla possibilità nell'esercizio del potere di autotutela di adottare atti di annullamento d'ufficio o di revoca, non sembrano essere state superate le perplessità che in relazione ad esso erano state prospettate già in ordine alla d.i.a., perplessità che anzi possono ritenersi aggravate con il nuovo istituto, caratterizzato, come si è visto, da un maggior spazio di autonomia riconosciuto al privato (con l'ampio potere istruttorio, di natura pubblicistica, lasciato alla sua iniziativa), il che sembra rendere del tutto incompatibile con la nuova fattispecie la stessa possibilità di (astratta) emanazione di provvedimenti di secondo grado.

Come già avvenuto con riguardo alla d.i.a., è stato sostenuto che in realtà non si tratterebbe di un'autotutela in senso stretto, ma di un più generale potere di vigilanza e controllo, benchè non sia mancato chi ha sostenuto che *"...il potere di autotutela non debba necessariamente avere ad oggetto un provvedimento (espreso o implicito), ma possa anche rivolgersi agli effetti dell'esercizio della funzione amministrativa, ancorché priva di esito provvedimentale"*, tanto più che *"in effetti, oggetto del potere – previsto dall'art. 19 – di autotutela (inteso quale riesame) può essere sia il provvedimento espresso adottato all'esito della procedura di controllo (ad*

¹⁶⁰ Sostanzialmente in termini di specialità del potere di autotutela, si veda I. NASSO, *op. cit.*, secondo cui in particolare *"...il risultato dell'autotutela è un quid alii rispetto alla definizione del procedimento di controllo in termini ostativi alla prosecuzione dell'attività. Mentre, infatti, quest'ultima è manifestazione di un procedimento amministrativo di primo grado, incardinato officiosamente a seguito della presentazione di una segnalazione asseverata d'imminente avvio di un'iniziativa economica, contenuto all'interno di rigidi e perentori termini procedurali, dal travalicamento dei quali deriva la consumazione del potere di provvedere, il primo è l'esito di un'azione ripristinatoria, in cui le esigenze di restaurazione della legalità devono immancabilmente temperarsi a quelle ingenerate dal legittimo affidamento del privato in ordine alla proseguibilità dell'intrapresa dal medesimo assunta"*.

esempio il provvedimento di divieto di prosecuzione dell'attività) sia – com'è più frequente – l'inerzia serbata rispetto alla s.c.i.a. presentata sul privato”¹⁶¹

In tale prospettiva il potere di autotutela costituirebbe in definitiva un'ulteriore *chance* concessa all'amministrazione di inibire quell'attività, oggetto di s.c.i.a., che non sarebbe stata tempestivamente vietata nell'ordinario termine di sessanta giorni¹⁶², e dovrebbe propriamente manifestarsi nel provvedimento di annullamento di ufficio, piuttosto che in quello di revoca¹⁶³: sennonché sul punto deve rilevarsi che, se è possibile ammettere un generale potere di riesame della situazione originata dalla segnalazione certificata allorquando la stessa sia successivamente in contrasto con lo *jus superveniens* ovvero quando siano venute meno in capo al segnalante le condizioni originariamente legittimanti l'attività¹⁶⁴, giustificare la persistenza di un generale potere di autotutela (nel senso di riesame *tout court*) in capo all'amministrazione competente sembrerebbe tuttavia tradire la *ratio* del nuovo istituto e spostare nuovamente (e ancora una volta) l'attenzione sul potere dell'amministrazione piuttosto sulla libertà (di iniziativa economica) del cittadino.

In realtà la previsione del potere di autotutela di cui si discute può trovare più adeguata giustificazione, senza stravolgere la *ratio* del nuovo istituto, oltre che nelle ricordate ipotesi di sopravvenienze fattuali e normative, se venga considerata lo strumento attribuito non già all'amministrazione per porre

¹⁶¹ Così F. MARTINES, *op. cit.*, 86

¹⁶² Una simile ricostruzione tuttavia appare abbastanza problematica e poco coerente con la *ratio* della s.c.i.a., negando in concreto quella liberalizzazione perseguita dal legislatore e concedendo all'amministrazione un potere di riparare ai propri errori ed omissioni, tanto più che contraddittoriamente un simile potere finisce necessariamente col doversi misurare con l'affidamento del privato (che costituisce specifico punto di valutazione sia nell'ipotesi di annullamento di ufficio che di revoca).

¹⁶³ Ciò in quanto, sempre secondo F. MARTINES, *op. cit.*, la revoca opera *ex nunc* e si giustifica per una nuova valutazione dell'interesse pubblico, laddove l'annullamento d'ufficio ha effetto *ex tunc* ed implica un riesame della situazione originaria.

Secondo I. NASSO, *op. cit.*, tuttavia, la revoca potrebbe giustificarsi con riferimento ad un eventuale *jus superveniens* che potrebbe rendere incompatibile l'attività già avviata.

¹⁶⁴ In tal senso G. BOTTINO, *op. cit.*

rimedio a omissioni e carenze verificatesi nel termine di sessanta giorni per l'esercizio dell'ordinario poter di controllo, di cui al primo periodo del comma 3, bensì ai terzi controinteressati, lesi dall'attività avviata con la segnalazione certificata, di sollecitare e di stimolare l'amministrazione a tener conto di altri elementi di fatto, non conosciuti, non rappresentati o non emersi, che ostano all'esercizio dell'attività stessa: resterebbe in tal modo salvaguardato il ruolo centrale assegnato dal legislatore al cittadino e della sua iniziativa ed al tempo stesso garantito l'interesse pubblico generale, nella concreta prospettiva degli effetti che l'attività "segnalata" produce nella sfera giuridica dei soggetti diversi dal segnalante¹⁶⁵.

Nell'alveo del potere di autotutela è stato fatto rientrare la speciale previsione del quarto comma dell'art. 14, a mente del quale *"decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al periodo 3, all'amministrazione è consentito di intervenire 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 dei privati alla normativa vigente"*: in particolare tale previsione è stata infatti interpretata come introduttiva dei limiti esterni all'esercizio del potere di

¹⁶⁵ Secondo T.A.R. Toscana, III, 8 aprile 2011, n. 656, dalla considerazione che la d.i.a. non ha natura provvedimentoale, trattandosi di un atto privato, discende che non è ad essa pertinente un'azione di annullamento, potendo la stessa semplicemente costituire presupposto per l'attivazione dei poteri inibitori della amministrazione, eventualmente stimolati da altri soggetti privati che si ritengano lesi dall'opera denunciata; secondo T.A.R. Lombardia, II, 23 ottobre 2009, n. 4886, essendo la d.i.a. atto di un soggetto privato, fermo restando la possibilità del terzo leso di proporre un'azione di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per intraprendere l'attività in base alla d.i.a., l'alternativa che costringe il terzo, una volta decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio senza che la p.a. sia intervenuta, a chiedere all'amministrazione di porre in essere i poteri di autotutela previsti (attivando in caso di inerzia il rimedio dell'art. 21 bis della legge n. 1034 del 1971) limita fortemente gli ambiti di tutela.

autotutela, allorquando siano decorsi i termini di ordinario esercizio del potere di controllo¹⁶⁶.

A tale ricostruzione può tuttavia opporsi che la stessa diversa collocazione dei due poteri nel testo, quello di annullamento e revoca al comma 3 e quello di un intervento inibitorio fondato su speciali condizioni al comma 4, può ragionevolmente far propendere per la diversità dei due poteri di interventi, i cui presupposti, nel primo caso sono quelli generali espressamente indicati negli articoli 21- *quinquies* e 21 – *nonies*, mentre nel secondo caso sono quelli particolari del pericolo di danno al patrimonio artistico e culturale, all'ambiente, alla salute, alla sicurezza pubblica o alla difesa nazionale.

Peraltro l'autonomia ed il diverso ambito dei due poteri consente di valorizzare la più volte evidenziata finalità di liberalizzazione perseguita dal legislatore con il nuovo istituto, attribuendo alla previsione del comma 4 la clausola di salvaguardia generale di alcuni interessi pubblici, ritenuti assolutamente prevalenti dal legislatore, anche allorquando non potessero trovare applicazione alla fattispecie concreta neppure i generali istituti dell'autotutela, nel senso sopra tratteggiato¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Così F. MARTINES, *op. cit.*; I. NASSO, *op. cit.*; G. BOTTINO, , *op. cit.* Quest'ultimo invero sottolinea a supporto della tesi della diversa configurazione dell'autotutela amministrativa nella s.c.i.a. rispetto alla d.i.a.: “*La conferma del ricorso agli istituti della <revoca> e dell’<annullamento d’ufficio> è seguita, nel nuovo art. 19, quarto comma, dalla specificazione di precise condizioni che si sommano, dunque, a quelle indicate nei predetti articoli 21 – quinquies e 21 – nonies alla cui sussistenza, e dimostrazione, la norma subordina il concreto esercizio dei poteri revocatori e di annullamento*”, aggiungendo che sarebbe proprio il tenore letterale dell’articolo a legittimare il riferimento delle condizioni di cui al quarto comma per l’esercizio di poteri di revoca o annullamento d’ufficio.

¹⁶⁷ In tal senso d'altra parte anche dal punto di vista ordinamentale il sistema potrebbe considerarsi del tutto coerente, atteso che il potere speciale di cui al quarto comma sembrerebbe escludere in qualsiasi modo la rilevanza dell'affidamento del privato sulla continuazione dell'attività avviata e concretamente svolta, dalla cui valutazione invece non sembra potersi recedere in sede di esercizio del potere di revoca o di annullamento d'ufficio. E' opportuno, a conforto di tale diversa ipotesi ricostruttiva, segnalare che la Corte Costituzionale, con la sentenza 16 luglio 2012, n. 188, nel dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Emilia – Romagna nei confronti dell'art. 6, comma 1, lett. a) e b), del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, con riferimento agli art. 3, 97, 114, 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, per quanto qui

IV.6. S.c.i.a. e d.i.a. edilizia.

La fortissima capacità espansiva di cui il legislatore ha voluto fornire il nuovo istituto, prevedendo che *“le espressioni "segnalazione certificata di inizio di attività" e "Scia" sostituiscono, rispettivamente, quelle di "dichiarazione di inizio di attività" e "Dia", ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina di cui al comma 4-bis sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio di attività recata da ogni normativa statale e regionale”*¹⁶⁸ ha fatto sorgere la complessa questione dell'applicabilità della stessa anche alla materia edilizia

interessa, ha precisato che l'attribuzione all'autorità amministrativa del potere di incidere in autotutela sugli effetti della s.c.i.a., pur dopo l'esaurimento del breve termine concesso per vietare l'attività edilizia, opera quale corollario della linea di tendenza alla semplificazione normativa e allo snellimento delle procedur amministrative, sottolineando in particolare che *“tale attribuzione, infatti, anche in ossequio al principio costituzionale di buon andamento, formulato dall'art. 97 Cost., viene a compensare, a vantaggio del pur persistente interesse pubblico, il potenziale pregiudizio insito nella contrazione dei modi e dei tempi dell'attività amministrativa. Difatti, sarebbe irragionevole trascurare che, per quanto efficacemente organizzata, non sempre la pubblica amministrazione, non sempre la pubblica amministrazione può disporre di mezzi tali da consentire di controllare tempestivamente l'intreccio delle numerose e varie iniziative soggette a controllo. Per queste ragioni, già nel vigore della normativa della denuncia di inizio di attività, la giurisprudenza comune non ha dubitato dell'applicabilità del generale potere di autotutela spettante all'amministrazione, fino a che non è stato espressamente riconosciuto dal legislatore con l'art. 3 del D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito in legge, con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80. L'art. 49, comma 4 bis, del D.L. n. 78 del 2010 che ha sostituito il testo dell'art. 19 della L. n. 241 del 1990, ha confermato tale scelta normativa, riproducendo ne comma 3 la clausola di salvezza del potere di autotutela, senza ulteriori distinzioni....Date tali premesse, l'introduzione, da parte dell'art. 49, comma 4 . bis, del D.L. n. 78 del 2010, di un ulteriore potere pubblico, configurato dal comma 4 dell'art. 19 della L. n. 241 del 1990, riflette la scelta del legislatore non già di depotenziare irragionevolmente la potestà amministrativa rispetto alla SCIA, ma quella opposta, di assicurare una protezione ulteriore a taluni preminenti beni giuridici”*.

Sul punto E. BOSCOLO, SCIA e poteri in autotutela, in *Urb. e app.*, 10/2012.

¹⁶⁸ Così F. BOTTEON, *Il nuovo art. 19 l. 241/90 e la materia edilizia*, in *Lexitalia*, n. 7-8/2010.

Occorre sinteticamente ricordare che nell'ambito dell'edilizia, l'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e successive modificazioni (sostituendo il testo dell'art. 4 del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 398, convertito, con modificazioni, nella legge 4 dicembre 1993, n. 493) aveva già introdotto la facoltà di eseguire taluni specifici interventi edilizi previa mera denuncia di inizio di attività, ai sensi e per gli effetti dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537), con l'effetto che in detti casi l'atto di consenso dell'amministrazione si intendeva sostituito dalla d.i.a.

Il comma undicesimo dell'art. 4 della l. n. 493 del 1993 e ss. mm. stabiliva, in particolare, che *"Nei casi di cui al comma 7°, venti giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, l'interessato deve presentare la denuncia di inizio dell'attività, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato, nonché dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici adottati o approvati ed ai regolamenti edilizi vigenti ..."*; il successivo quindicesimo comma aggiungeva poi che: *"Nei casi di cui al comma 7°, il Sindaco, ove entro il termine indicato al comma 11°, sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica agli interessati l'ordine motivato di non effettuare le previste trasformazioni e, nei casi di false attestazioni dei professionisti abilitati, ne dà contestuale notizia all'autorità giudiziaria ed al consiglio dell'ordine di appartenenza"*¹⁶⁹.

¹⁶⁹ In definitiva spettava all'autorità comunale, nel termine di venti giorni dalla presentazione della denuncia (periodo libero prima di poter iniziare i lavori), verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti della procedura ed il rispetto delle prescrizioni di legge; qualora fosse stata riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, spettava al competente ufficio comunale inibire, con provvedimento motivato da notificarsi entro il termine anzidetto, l'esecuzione delle previste trasformazioni urbanistiche.

Per effetto del sopravvenuto testo unico in materia edilizia, approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, la speciale d.i.a. in questione è stata modificata, dall'art. 23¹⁷⁰ che, in particolare, ha collocato allo scadere del trentesimo giorno dalla notificazione della d.i.a. il termine dopo il quale l'interessato può iniziare i lavori ed il termine ultimo entro il quale la P.A. può inibire l'inizio delle opere, unificando quindi i due termini in questione, ampliando quello relativo all'inizio dei lavori e dimezzando quello relativo all'adozione di eventuali misure inibitorie.¹⁷¹

E' su tale substrato normativo che pertanto si è posto il problema dell'eventuale superamento da parte della s.c.i.a. della precedente normativa speciale della d.i.a. edilizia, essendo venuta meno la clausola di salvaguardia contenuta nel previgente articolo 19 (che escludeva l'applicabilità dell'istituto generale della d.i.a. alle concessioni edilizie e alle autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089; 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431).

Un contributo alla soluzione della problematica è stato fornito dall'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione normativa, ad avviso del quale non potrebbe negarsi l'applicazione della nuova s.c.i.a. anche alla disciplina dello *jus aedificandi* in virtù di puntuali argomentazioni testuali e sistematiche

¹⁷⁰ Tale disposizione ha stabilito che: a) "*il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, presenta allo sportello unico la denuncia ...*" (comma 1); b) "*la sussistenza del titolo è provata con la copia della denuncia di inizio attività da cui risulti la data di ricevimento della denuncia, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari*" (comma 5); c) "*il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine indicato al comma 1 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento ...*" comma 6.

¹⁷¹ Così Cons. St., V, 29 gennaio 2004, n. 308.

che tuttavia non sono state ritenute dalla dottrina pienamente convincenti¹⁷², tanto più che la disciplina della s.c.i.a si applicherebbe alla materia edilizia mantenendo l'identico campo di quella d.i.a., senza interferire con gli altri titoli abilitativi, soprattutto col permesso di costruire (caratterizzato da una propria puntuale disciplina, con la quale è incompatibile quella della s.c.i.a¹⁷³)

¹⁷² Invero secondo il predetto ministero (che si è in particolare espresso con una nota di chiarimenti in relazione ad uno specifico quesito prospettato dalla Regione Lombardia, dopo aver peraltro preventivamente acquisito il parere degli Uffici legislativi del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e di quello per la pubblica amministrazione e l'innovazione) la immediata applicabilità della s.c.i.a. anche al campo dell'attività edilizia troverebbe fondamento: a) innanzitutto nella espressa previsione dello stesso art. 49, comma 4 – ter, a tenore del quale le espressioni “segnalazione certificata di inizio di attività” e “scia”, *ovunque ricorrono anche come parte di un'espressione più ampia*”, sia nelle normative statali che in quelle regionali sostituiscono rispettivamente quelle di “dichiarazione di inizio di attività”, con l'ulteriore precisazione che la disciplina della scia “*sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore del presente decreto, quella di dichiarazione di inizio di attività recata da ogni normativa statale e regionale*”; b) nella mancata riproposizione della clausola di salvezza della d.i.a. edilizia, presente nel testo previgente; c) nel fatto che il richiama anche alle asseverazioni di tecnici abilitati, di cui la segnalazione certificata deve essere corredata, sarebbe del tutto coerente ed armonico con la previsione dell'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001 (quasi che quest'ultimo avesse costituito l'idealtipo a cui il legislatore si sarebbe rifatto per la disciplina del nuovo istituto); d) nell'esame dei lavori preparatori (dossier di documentazione predisposto dal Servizio Studi del Senato) della legge di conversione del decreto legge n. 78 del 2010; e) non da ultimo, nella considerazione che la disciplina della s.c.i.a costituisce “*livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi della lett. m)*” dell'articolo 117, comma 2, della Costituzione.

E' stato per contro osservato innanzitutto, sul piano strettamente ordinamentale, che il d.P.R. n. 380 del 2001 costituisce una *lex specialis*, come tale insensibile alle modifiche apportate ad una legge di carattere pacificamente generale (qual è la legge n. 241 del 1990) e sul piano, strettamente letterale, che la disciplina della s.c.i.a. è stata ammessa espressamente per i soli ambiti dell'imprenditoria, del commercio e dell'artigianato, in tal senso, sia pur sinteticamente, I. NASSO, *op. cit.*

Altri (S. CACACE, *op. cit.*) hanno rilevato che, sebbene si possa condividere la tesi ministeriale secondo cui “la disciplina della Scia si applica alla materia edilizia mantenendo l'identico campo applicativo di quella della Dia, senza quindi interferire con l'ambito applicativo degli altri titoli abilitativi” con riferimento espresso al permesso di costruire, caratterizzato da una disciplina puntuale e compiuta contenuta nel testo unico edilizia in alternativa alla d.i.a., alla quale soltanto, ex art. 49 comma 4-ter cit., è sostituibile la nuova Scia, tuttavia la sopravvivenza della d.i.a. edilizia (che si trattasse della d.i.a. relativa agli interventi, non soggetti a permesso di costruire né liberi, di cui all'art. 22, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001, della d.i.a. di cui all'art. 22, comma 2, dello stesso d.P.R. – e cioè della d.i.a. relativa a varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire – o, infine, della d.i.a. alternativa al permesso di costruire di cui all'art. 22, comma 3, cit.) sembra potersi fondare sulla stessa lettera del nuovo art. 19, laddove dispone che la nuova disciplina non trova – tra l'altro – applicazione ove siano previsti un qualche limite o contingente complesso ovvero “specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti di assenso”, quali sono i piani regolatori generali, che contengono proprio la programmazione urbanistica dell'utilizzazione del territorio e si configurano quindi come uno specifico strumento di programmazione settoriale.

¹⁷³ Così, L.M. CARUSO, *op. cit.*, secondo cui in definitiva “*la scia si applica quindi solo agli interventi prima soggetti a DIA (manutenzione straordinaria su parti strutturali, restauro,*

La problematica in questione ha trovato soluzione positiva col decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 (“Semestre europeo – Prime disposizioni urgenti per l’economia”), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 76, il quale all’art. 5, comma 1, lett. a), ha previsto, per liberalizzare le costruzioni private, l’*“estensione della segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) agli interventi edilizi precedentemente compiuti con denuncia di inizio di attività (DIA)”*; col successivo comma 2, lett. b), ha aggiunto il comma 6 bis all’articolo 19 della l. n. 241 del 1990, del seguente tenore *“6 – bis. Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l’applicazione delle disposizioni di cui al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull’attività urbanistico – edilizia, alle responsabilità previste dal Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali”*; infine con la lettera c) del comma 2, ha stabilito che *“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 di 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*

ristrutturazione edilizia leggera), e non a quelli soggetti a permesso di costruire (ristrutturazioni pesanti, ampliamento, nuove costruzioni) o, in alternativa, a super DIA”. Del resto diversamente opinando, l’estensione della s.c.i.a. anche al permesso di costruire *“...determinerebbe, nella sostanza, l’ampliamento dell’ambito applicativo dell’art. 19 l. n. 241 del 1990 oltre i confini sopra delineati”* (al riguardo viene richiamato Giu. FERRARI, Artt. 22 e 23 Codice dell’Edilizia, in GAROFOLI, GIU. FERRARI, *Codice dell’edilizia 2à ed.*, Roma 2011).

Viene anche rilevato che, per quanto riguarda gli interventi da effettuarsi in zone interessate da vincoli e assoggettati soltanto alla d.i.a., il chiarimento ministeriale precisa che per le zone sottoposte a vincoli si ricorre alla s.c.i.a., in sostituzione della d.i.a., purchè si acquisisca preventivamente (e si alleggi alla segnalazione) l’atto di assenso dell’ente preposto alla tutela del vincolo.

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 e 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”.

In forza di detta norma di interpretazione autentica¹⁷⁴, le nuove disposizioni in tema di SCIA sono applicabili anche alle denunce di inizio attività in materia edilizia, disciplinate dal d.P.R. n. 380 del 2001, con l'esclusione dei casi in cui tali denunce, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive del permesso di costruire, fermo restando che la disciplina della s.c.i.a. non sostituisce quella prevista dalle leggi regionali che, in attuazione dell'articolo 22, comma 4, del citato d.P.R. n. 380 del 2001, abbiano ampliato l'ambito applicativo dello stesso articolo 22, comma 3, e del medesimo decreto e fermo restando, altresì, che la s.c.i.a. non sostituisce gli atti di autorizzazione o nulla osta, comunque denominati, delle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Intervento “...chiarificatore e definitivo”, secondo L.M. CARUSO, *op. cit.*; secondo altri, S. MAINI, *La nuovissima “scia” in materia edilizia: tutto chiarito?*, in *giust.amm* n. 6/2011, l'intervento normativo sarebbe invero una *lectio minor* della riforma che aveva portato all'introduzione della stessa s.c.i.a., essendo stata legificata la ricordata interpretazione ministeriale, invece che affrontare le delicate questioni che erano state poste.

¹⁷⁵ La d.i.a., in definitiva, è soppiantata dalla disciplina innovativa della s.c.i.a., eccezion fatta per la c.d. super-dia edilizia (così anche, I. NASSO, *op. cit.*), che continua a regolare, sulla base degli articoli 22, comma 3, e dell'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001, gli interventi, che, ordinariamente soggetti a permesso di costruire, possono essere realizzati appunto ricorrendo alla d.i.a., a séguito di una precisa scelta in tal senso dell'interessato. Si tratta, in particolare: a) degli interventi di ristrutturazione “maggiore” ex art. 10, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 380 del 2001 (ossia gli interventi che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso

IV. 7. Natura giuridica della s.c.i.a e tutela giurisdizionale, con particolare riguardo alla posizione dei terzi: la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 29 luglio 2011.

In ordine alla natura giuridica della s.c.i.a. ed ai conseguenti riflessi sulla tutela giurisdizionale del terzo controinteressato, leso dall'attività esercitata per effetto della segnalazione certificata, possono richiamarsi le osservazioni svolte in relazione alla dichiarazione di inizio di attività, al capitolo precedente, par. III.6.: infatti *“il problema della natura giuridica della d.i.a... si pone negli stessi termini anche per la s.c.i.a...non incide esclusivamente sul piano del diritto sostanziale ma involge direttamente anche il piano processuale, e in particolare le forme di tutela a disposizione del terzo leso da un'intrapresa in base a d.i.a.”*¹⁷⁶.

Sebbene sia prevalente in giurisprudenza e sostanzialmente preferibile la tesi della natura privatistica dell'istituto¹⁷⁷, a fronte delle due contrapposte tesi, privatistica e pubblicistica, c'è anche chi ha sostenuto la possibilità di

dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso); b) degli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengono precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; c) degli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche; d) degli interventi, per i quali le varie leggi regionali prevedano la possibilità di ricorrere alla d.i.a. in alternativa o in sostituzione.

¹⁷⁶ Così E. ZAMPETTI, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l'Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. Amm.*, 2011, 04, 811.

¹⁷⁷ I. NASSO, *op. cit.*; alcune pronunce (C.d.S., sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3263) sembrano rimettere in discussione l'indirizzo tracciato da C.d.S., sez. VI, 9 febbraio 2001, n. 717.

giungere ad una “soluzione mista”¹⁷⁸, ad un tempo privata e pubblica della s.c.i.a., caratterizzata sostanzialmente da due diversi elementi, uno di natura privatistica, la segnalazione certificata, l’altro di natura pubblicistica, costituito dall’intervento inibitorio – conformativo della pubblica amministrazioni, che si completerebbe dando vita ad una fattispecie a formazione progressiva: la segnalazione costituirebbe il presupposto per l’esercizio del potere ordinario di controllo, la cui omissione potrebbe essere qualificato come “silenzio adempimento”, attestando cioè l’avvenuta verifica positiva della sussistenza dei presupposti e requisiti di legge¹⁷⁹: la tutela del terzo contro interessato sarebbe assicurata dall’esperimento innanzi al giudice amministrativo di una azione di accertamento dell’illegittimità, per mancanza dei requisiti e presupposti dalla legge, del silenzio – adempimento formatosi a seguito dello spirare del termine perentorio per l’esercizio del potere ordinario di controllo e per l’inesistenza di ragionevoli affidamenti soggettivi circa la stessa realizzabilità dell’attività segnalata¹⁸⁰.

¹⁷⁸ F. MARTINES, *op. cit.*, il quale al riguardo richiama le posizioni di A. ROMANO, *Aspetti problematici del regime di talune attività private previsto dall’art. 19 della l. n. 241 del 1990 in Relazione conclusiva della Commissione di Studio per l’attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, in Camera dei Deputati, Atti parlamentari, X Legislatura, DOCC. Xxvii, N. 7 BIS, 429 SS*; F. TRIMARCHI BANFI, *Diritti, poteri e responsabilità nelle recenti riforme di alcuni procedimenti amministrativi*, in *Dir. Pubbl.*, 1999, 825; F. GAFFURI, *I ripensamenti giurisprudenziali in merito alla questione relativa alla natura della denuncia di inizio di attività dopo le riforme del 2005 alla L. n. 241/1990*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2008, 1, 244.

¹⁷⁹ In tal modo in capo al segnalante si determinerebbe il legittimo affidamento in ordine al risultato favorevole degli accertamenti pubblici compiuti; l’elemento (probabilmente decisivo) a supporto di tale ricostruzione è proprio la previsione del potere, straordinario, di autotutela; F. MARTINES, *op. cit.*, individua un limite in tale ricostruzione quanto all’individuazione della segnalazione certificata come presupposto per l’esercizio del potere, ordinario, di controllo, laddove la legge consente l’immediato inizio dell’attività del privato per effetto della sola presentazione della segnalazione, prescindendo quindi dall’esercizio del potere di controllo.

¹⁸⁰ Al riguardo può segnalarsi che l’ammissibilità di un simile rimedio sembra tuttavia superare i confini dell’ammissibilità dell’azione di accertamento atipica ipotizzata dalla giurisprudenza amministrativa con la ricordata sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 febbraio 2009, n. 517, atteso che, quanto meno con riferimento all’accertamento dell’inesistenza di ragionevoli affidamenti soggettivi sulla realizzabilità dell’attività oggetto della segnalazione, potrebbe verificarsi effettivamente una sostituzione delle valutazioni spettanti all’amministrazione da parte del giudice amministrativo.

La giurisprudenza, e segnatamente la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, con la ordinanza n. 14 del 5 gennaio 2011, ha ritenuto di dover rimettere alla decisione dell'Adunanza Plenaria la soluzione del punto di diritto concernente la natura giuridica della d.i.a./s.c.i.a e delle relative conseguenze in tema di tutela dei terzi controinteressati¹⁸¹.

Con la sentenza n. 15 del 29 luglio 2011, l'Adunanza Plenaria, ha innanzitutto confutato le tesi della d.i.a./s.c.i.a quale provvedimento amministrativo tacito a formazione progressiva e/o come titolo costitutivo implicito, osservando che *“...la principale caratteristica dell'istituto, di recente accentuata dall'introduzione della scia, risiede, nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori con un nuovo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private, consentite dalla legge in presenza dei presupposti fattuali e giuridici normativamente stabiliti...L'attività dichiarata può, quindi, essere intrapresa senza il bisogno di un consenso dell'amministrazione, surrogato dell'assunzione di auto-responsabilità del privato, insito nella denuncia di inizio di attività, costituente, a sua volta, atto soggettivamente ed oggettivamente privato...”*,

¹⁸¹ La Sezione remittente ha specificamente indicato le tre tesi interpretative emerse nel dibattito (dottrinale e) giurisprudenziale: a) quella “provvedimentale”, sviluppata soprattutto con riferimento al settore dell'edilizia, che riconosce valore di titolo abilitativo implicito alla fattispecie procedimentale costituita dalla denuncia/segnalazione e dall'inerzia della P.A. nell'esercizio del potere di controllo; al terzo contro interessato è in tale ricostruzione garantita la ordinaria azione di annullamento della s.c.i.a. inel termine di sessanta giorni dal completamento della fattispecie o da quello della sua effettiva conoscenza: in caso di esito positivo dell'impugnativa, il terzo dovrebbe attendere l'esercizio del potere di controllo dell'amministrazione e della eventuale rimozione degli effetti dannosi eventualmente prodottisi, nel caso di accertata carenza dei presupposti e requisiti di legge (con tutte le concrete relative difficoltà determinate dall'immediato avvio dell'attività in virtù della sola presentazione della segnalazione); b) quella “privatistica” (s.c.i.a. come atto del privato), che impedisce al terzo controinteressato di esperire la tradizionale azione di annullamento, consentendogli piuttosto una domanda di accertamento negativo della sussistenza dei presupposti legittimanti la s.c.i.a. (da intentare nel termine di sessanta dalla piena conoscenza di quest'ultima o dalla percezione dell'entità dei suoi effetti materiali), il cui esito positivo imporrebbe alla p.a. di conformarvisi, rimuovendo gli effetti prodottisi; c) quella infine che riconosce ai terzicentrointeressati, sul presupposto della sostanziale natura privatistica della s.c.i.a., solo la possibilità di chiedere all'amministrazione l'esercizio dei poteri di “autotutela” avverso l'attività illegittima ed in caso di ulteriore inerzia dell'amministrazione il rimedio di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a.

così che in definitiva, “...in questo contesto legislativo non ci sia quindi spazio, sul piano concettuale e strutturale, per alcun potere preventivo di tipo ampliativo sostituito dall’attribuzione di un potere successivo di verifica della conformità a legge dell’attività denunciata mediante l’uso degli strumenti inibitori e repressivi”; da ciò consegue che “Il denunciante è...titolare di una posizione soggettiva originaria, che rinviene il suo fondamento diretto e immediato nella legge, sempre che ricorrano i presupposti normativi per l’esercizio dell’attività e purchè la mancanza di tali presupposti non venga stigmatizzata dall’amministrazione con il potere di divieto da esercitare nel termine di legge, decorso il quale si consuma, in ragione dell’esigenza di certezza dei rapporti giuridici, il potere vincolato di controllo con esito inibitorio e viene in rilievo il discrezionale potere di autotutela”.

La d.i.a. e la s.c.i.a non sono pertanto provvedimenti amministrativi a formazione tacita e non danno luogo in ogni caso ad un titolo costitutivo, trattandosi di atti soggettivamente ed oggettivamente privati, diretti a comunicare l’intenzione di intraprendere un’attività direttamente ammessa dalla legge¹⁸².

Quanto alla posizione del terzo controinteressato, dallo svolgimento dell’attività dichiarata/segnalata e dal mancato esercizio del potere inibitorio, la sentenza ha escluso innanzitutto l’applicabilità del rito del silenzio, applicabilità resa problematica dalla circostanza che il silenzio-rifiuto postula,

¹⁸² E’ significativa la plastica rappresentazione delle posizioni di tutti coloro che possono essere interessati da una fattispecie di d.i.a./s.c.i.a “ (il denunciante)...è titolare di una posizione soggettiva di vantaggio immediatamente riconosciuta dall’ordinamento, che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la pubblica amministrazione, ossia un contatto amministrativo, mediante l’inoltro dell’informativa. Il privato è, poi, titolare di un interesse oppositivo a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l’amministrazione, esercitando il potere inibitorio o di autotutela, incida negativamente sull’agere licere oggetto della denuncia. Per converso, il terzo pregiudicato dallo svolgimento dell’attività denunciata è titolare di una posizione qualificabile come interesse pretensivo all’esercizio del potere di verifica previsto dalla legge”.

sul piano strutturale, la sopravvivenza del potere al decorso del tempo fissato per la definizione del procedimento amministrativo, mentre, nella specie, lo spirare del termine perentorio di legge implica la definitiva consumazione del potere in esame; è stato anche ritenuto non praticabile il rimedio congegnato dal legislatore con riguardo al silenzio-inadempimento rispetto al silenzio non significativo mantenuto dall'amministrazione a fronte dell'istanza proposta dal terzo al fine di sollecitare l'esercizio del potere di autotutela, in quanto l'istanza sarebbe diretta a stimolare non già il potere inibitorio di natura vincolata, che si estingue decorso il termine perentorio di legge, bensì il potere di autotutela, evocato dall'art. 19, comma 3, della legge n. n. 241 del 1990 tramite il richiamo ai principi sottesi agli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, che costituisce notoriamente un potere ampiamente discrezionale (in quanto postula una ponderazione comparativa, da parte dell'amministrazione, degli interessi in conflitto, con precipuo riferimento al riscontro di un interesse pubblico concreto e attuale che non coincide con il mero ripristino della legalità violata, sì che nell'eventuale giudizio avverso il silenzio-rifiuto il giudice amministrativo non potrebbe che limitarsi ad una mera declaratoria dell'obbligo di provvedere, senza poter predeterminare il contenuto del provvedimento da adottare).

Approfondendo la natura giuridica del silenzio tenuto dall'amministrazione nel termine perentorio previsto dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio, la sentenza ha osservato che esso si distingue dal silenzio-rifiuto (o inadempimento) in quanto, mentre quest'ultimo non conclude il procedimento amministrativo, dando vita ad una mera inerzia improduttiva di effetti costitutivi, il decorso del termine per l'ordinario esercizio del controllo pone invece fine al procedimento di controllo e preclude l'esercizio del potere

inibitorio: a differenza del silenzio rifiuto, che costituisce un mero comportamento omissivo, ossia un silenzio non significativo e privo di valore provvedimentale, il silenzio in questione, producendo l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo "*...integra l'esercizio del potere amministrativo attraverso l'adozione di un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un, sia pure non necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio...Trattasi, quindi, di un provvedimento per silentium con cui la p.a., esercitando in senso negativo il potere inibitorio, riscontra che l'attività è stata dichiarata in presenza dei presupposti di legge e, quindi, decide di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata*".

Chiarito, poi, che detto silenzio significativo negativo si differenzia dal silenzio accoglimento (o assenso) di cui all'articolo 20 della legge n. 241 del 1990¹⁸³, la sentenza osserva che la delineata configurazione di quel silenzio significativo produce precise conseguenze in merito alle tecniche di tutela praticabili del terzo controinteressato all'esercizio dell'attività denunciata.

Invero la tutela del terzo è affidata primariamente all'esperimento di un'azione impugnatoria, ex art. 29 c.p.a., da proporre nell'ordinario termine decadenziale, decorrente solo dal momento della piena conoscenza dell'adozione dell'atto lesivo (cfr. art. 41, comma 2, del codice)¹⁸⁴; all'azione

¹⁸³ Esso si riferisce infatti al potere inibitorio, mentre il silenzio assenso presuppone la sussistenza di un potere ampliativo di stampo autorizzatorio o concessorio che nella specie non ricorrere, con la conseguenza che mentre nel silenzio assenso il titolo abilitativo è dato dal provvedimento tacito dell'autorità, nella fattispecie in esame il titolo abilitante è rappresentato dall'atto di autonomia privata che, grazie alla previsione legale direttamente legittimante, consente l'esercizio dell'attività dichiarata senza il bisogno dell'intermediazione preventiva di un provvedimento amministrativo.

¹⁸⁴ Circa l'accertamento della conoscenza dell'atto lesivo, secondo l'Adunanza Plenaria rinvia ai principi interpretativi elaborati in materia di impugnazione di titoli abilitativi edilizi, secondo cui il termine per ricorrere in sede giurisdizionale da parte di terzi avverso atti abilitativi dell'edificazione decorre da quando sia percepibile la concreta entità del manufatto

di annullamento può accompagnarsi un'azione di condanna dell'amministrazione all'esercizio del potere inibitorio ove non vi sia spazio per la regolarizzazione della denuncia/segnalazione ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della legge 241 del 1990¹⁸⁵.

Risultano in tal modo rispettati anche i limiti posti dall'art. 31, comma 3, c.p.a., visto che il comando giurisdizionale non produce un'indebita ingerenza nell'esercizio di poteri discrezionali riservati alla pubblica amministrazione ma, sulla scorta dell'accertamento dell'esistenza dei presupposti per il doveroso potere inibitorio, impone una determinazione amministrativa non connotata da alcun profilo di discrezionalità.

La decisione dell'Adunanza plenaria si dà carico anche dell'ulteriore problema relativo agli spazi di accesso alla giustizia amministrativa rivendicabili dal terzo che subisca una lesione in un arco di tempo anteriore al decorso del termine perentorio fissato dalla legge per l'esercizio di tale potere, essendo astrattamente possibile che l'attività denunciata/segnalata abbia inizio prima della formazione del provvedimento negativo suscettibile di impugnazione¹⁸⁶:

e la sua incidenza effettiva sulla propria posizione giuridica, che coincide spesso con il completamento dei lavori.

¹⁸⁵ Si tratta di una possibilità coerente con quanto disposto dall'art. 30, comma 1, c.p.a., essendo una domanda proposta contestualmente alla domanda impugnatoria. E' appena il caso di segnalare che con la stessa Adunanza Plenaria con la decisione n. 3 del 2011, alla stregua dell'inciso iniziale del comma 1 dell'art. 30, salvi i casi di giurisdizione esclusiva del giudizio amministrativo (segnatamente, con riferimento alle azioni di condanna a tutela di diritti soggettivi) ed i casi di cui al medesimo articolo (relativi proprio alle domande di risarcimento del danno ingiusto di cui ai successivi commi 2 e seguenti), ha ritenuto che la domanda di condanna può essere proposta solo contestualmente ad altra azione in guisa da dar luogo ad un *simultaneus processus* che obbedisce ai principi di concentrazione processuale ed economia dei mezzi giuridici. Ne deriva che la domanda tesa ad una pronuncia che imponga l'adozione del provvedimento satisfattorio non è ammissibile se non accompagnata dalla rituale e contestuale proposizione della domanda di annullamento del provvedimento negativo (o del rimedio avverso il silenzio ex art. 31 c.p.a.

¹⁸⁶ Detta eventualità è infatti configurabile anche con riguardo al generale modello della d.i.a. a legittimazione differita di cui al previgente art. 19 della legge n. 241/1990, in virtù del quale il dichiarante è legittimato all'esercizio dell'attività trenta giorni dopo la presentazione della dichiarazione mentre il potere inibitorio è esercitabile entro i trenta giorni dalla comunicazione dell'avvenuto inizio dell'attività stessa.

occorre verificare se il terzo possa agire in giudizio nello *spatium temporis* che separa il momento in cui la d.i.a. produce effetti legittimanti dalla scadenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio, al fine di ottenere una pronuncia che impedisca l'inizio o la prosecuzione, con effetti anche irrimediabilmente lesivi dell'attività dichiarata, non essendo accettabile in linea di principio che vi possa essere un "periodo morto" (non coperto cioè neanche dalla tutela ante causam di cui si dirà in seguito) in cui un interesse rimanga privo di tutela. Poiché un'azione deve essere esperibile per garantire la verifica dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto di denuncia/segnalazione, secondo l'Alto consesso amministrativo, non essendosi ancora perfezionato il provvedimento amministrativo tacito e non venendo in rilievo un silenzio-rifiuto, l'unica azione esperibile è quella di accertamento tesa ad ottenere una pronuncia che verifichi l'insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della denuncia, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all'autorità amministrativa.

In tale prospettiva la decisione ha affrontato il duplice problema dell'ammissibilità di un'azione atipica e della compatibilità di detta azione, nel caso di specie, con il limite fissato dal comma 2 dell'art. 34 c.p.a., circa il divieto di pronunce con riguardo a poteri non ancora esercitati.

Quanto al primo profilo, è stato ritenuto che, nell'ambito di un quadro normativo sensibile all'esigenza costituzionale di una piena protezione dell'interesse legittimo come posizione sostanziale correlata ad un bene della vita, la mancata previsione, nel testo finale del codice del processo, dell'azione generale di accertamento non preclude la praticabilità di una tecnica di tutela, ammessa dai principali ordinamenti europei, tale azione

atipica trovando fondamento nelle norme immediatamente precettive dettate dalla Carta fondamentale al fine di garantire la piena e completa protezione dell'interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113)¹⁸⁷; quanto al secondo profilo (compatibilità dell'azione di accertamento con il limite sancito dall'art.34 comma 2 del c.p.a., il quale fa divieto al giudice di pronunciarsi “ su poteri non ancora esercitati), è stato sottolineato che, in applicazione dei principi prima ricordati in tema di effettività e di pienezza della tutela giurisdizionale, di cui la tutela interinale è declinazione fondamentale, il giudice amministrativo può adottare, nella pendenza del giudizio di merito, le misure cautelari necessarie, ai sensi dell'art. 55 del codice del processo amministrativo, al fine di impedire che, nelle more della definizione del procedimento amministrativo di controllo e della conseguente maturazione della condizione dell'azione, l'esercizio dell'attività denunciata possa infliggere al terzo un pregiudizio grave ed irreparabile; sono adottabili, a fortiori, misure cautelari *ante causam*, al fine di assicurare gli effetti della sentenza di merito, in presenza dei presupposti all'uopo sanciti dall'art. 61 del codice del processo amministrativo. La possibilità, quindi, di adottare misure cautelari prima della definizione del procedimento amministrativo è confortata anche dalla considerazione che la misura provvisoria si appunta su un rapporto amministrativo già sottoposto al vaglio della pubblica amministrazione con la presentazione della denuncia di inizio attività e con la conseguente attivazione

¹⁸⁷ Tale soluzione è suffragata anche da un'interpretazione sistematica delle norme dettate dal codice del processo amministrativo che, pur difettando di una disposizione generale sull'azione di mero accertamento, prevedono la definizione del giudizio con sentenza di merito puramente dichiarativa agli artt. 31, comma 4 (sentenza dichiarativa della nullità), 34, comma 3 (sentenza dichiarativa dell'illegittimità quante volte sia venuto meno l'interesse all'annullamento e persista l'interesse al risarcimento), 34, comma 5 (sentenza di merito dichiarativa della cessazione della materia del contendere), 114, comma 4, lett. b (sentenza dichiarativa della nullità degli atti adottati in violazione od elusione del giudicato).

della procedura amministrativa finalizzata all'adozione degli eventuali provvedimenti inibitori.

Considerato poi che in caso di d.i.a./s.c.i.a. l'interesse del terzo ad agire insorge sin da quando il denunciante è abilitato all'esercizio dell'attività lesiva, l'Adunanza Plenaria ha concluso nel senso che l'azione di accertamento proposta in via anticipata consente l'adozione di misure cautelari che, lungi dall'implicare una non consentita sostituzione nell'esercizio del potere di controllo, mira ad evitare che l'utilità dell'eventuale adozione della misura inibitoria adottata all'esito dell'esercizio del potere possa essere vanificata dagli effetti medio tempore sortiti dall'esplicazione dell'attività denunciata¹⁸⁸.

IV.8. Gli ulteriori interventi normativi sulla s.c.i.a.

La ricordata decisione dell'Adunanza Plenaria e le complesse conclusioni cui è pervenuta si sono inaspettatamente incrociate con un nuovo intervento legislativo che ha modificato l'articolo 19 della legge n. 241 del 1990 aggiungendo, per effetto del'art. 6, comma 1, lett. c), del decreto – legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (“Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo”), il comma 6-ter il quale testualmente stabilisce che “*la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di*

¹⁸⁸ Per i commenti a tale decisione si ricorda tra gli altri, R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio di attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo, nota a Consiglio di Stato ad. plen. 29/07/2011, n. 15*, in *Dir. proc. amm.* 2012, 1, 193; L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della S.c.i.a. e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6 - ter, della legge n. 241/90, nota a Consiglio di Stato ad. plen., 29/07/2011, n. 15*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, 215; M.A. SANDULLI, *Primiissima lettura della Adunanza plenaria n. 15 del 2011*, in *Riv. giur. edilizia*, 2-3, 0533

inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili.

Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104".

Pur pur recependo l'assunto sostanziale per cui la d.i.a. e la s.c.i.a. costituiscono atti soggettivamente ed oggettivamente privati che non producono l'adozione di provvedimenti autorizzatori taciti, la norma in commento, smentendo le conclusioni dell'Adunanza Plenaria, qualifica il comportamento inerte della p.a., che omette di esercitare il potere inibitorio di cui all'art.19, in termini di silenzio rifiuto e non di silenzio diniego.

Da ciò consegue, innanzitutto, che il terzo leso dall'attività oggetto di segnalazione non può proporre ricorso impugnatorio ai sensi dell'art. 29 c.p.a., dovendo invece sollecitare l'amministrazione con apposita istanza finalizzata all'adozione dei provvedimenti inibitori e solo dopo l'inutile sollecitazione il terzo potrà validamente proporre il ricorso avverso l'inerzia amministrativa ex art. 31 c.p.a.; per altro verso, l'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente" non sembra lasciare dubbio sul fatto che l'esperimento da parte del terzo dell'azione avverso il silenzio dell'amministrazione tenuta al controllo costituisce l'unico strumento di tutela: la modifica legislativa segna pertanto un deciso passo indietro¹⁸⁹ rispetto alla soluzione prospettata dall'Adunanza Plenaria, poiché costringe il terzo danneggiato ad una reazione prima stragiudiziale e poi processuale, assai lunga e complessa, che rischia di

¹⁸⁹ F. CARINGELLA, *op. cit.*; così anche R. GISONDI, *Scia e tutela dei terzi: un'interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 4/201. Ad analoghe conclusioni giunge anche M.A. SANDULLI, *op. cit.*, che, pur sottolineando che "...non è dato sapere con quanta volontà e consapevolezza, il legislatore è intervenuto in senso "regressivo" sull'argomento...", rileva che "...il rinvio all'azione sul silenzio inadempimento costituisce un indubbio passo indietro rispetto alla soluzione prospettata dall'Adunanza plenaria, lasciando inevitabilmente irrisolto il profilo dell'autotutela".

arrecare un pregiudizio al principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24, 103 e 113¹⁹⁰.

La soluzione restrittiva accolta dal legislatore con l'intento probabilmente di ridurre il più possibile gli ostacoli alla esplicazione degli effetti dell'istituto della scia ha creato una norma che rischia di essere irragionevole.¹⁹¹

In tale contesto è doveroso accennare ad una tesi isolata, che, in maniera non molto convincente, ha sostenuto come la compatibilità della disciplina della s.c.i.a. con la previsione dell'art.113 della Costituzione sarebbe assicurata dalla possibilità da parte del terzo di esperire l'azione risarcitoria contra la p.a. che ometta di esercitare tempestivamente inibitori, sulla base dell'assunto che i rimedi previsti dal legislatore contro l'illegittimo esercizio del potere non necessariamente dovrebbero concretarsi in tutele in forma specifica atte ad incidere sull'esercizio della attività amministrativa.¹⁹²

¹⁹⁰ Come evidenziato da I. NASSO, *op. cit.*, il T.A.R. Veneto, II, 5 marzo 2012, n. 298 ha precisato che, per effetto della modifica apportata all'articolo 19 dal d.l. n. 138 del 2011, convertito nella legge n. 148 del 2011, al terzo controinteressato è consentita la sola proposizione di un'azione finalizzata all'accertamento dell'inerzia amministrativa, mantenuta nonostante l'istanza di attivazione di poteri sezionatori e conformativi e che l'azione può essere accolta se è accertata la carenza dei presupposti di legge e la conseguente dovutezza dei poteri inibitori; in effetti secondo il giudice veneto non sarebbe esperibile un'azione di annullamento del provvedimento tacito negatorio dei poteri di conformazione o di preclusione dell'attività, atteso che l'inerzia della pubblica amministrazione non avrebbe altro valore che di inadempimento del dovere di provvedere.

¹⁹¹ F. BOTTEON, *La scia dopo la l. 148/2011 di conversione del d.l. , n. 138/ 2011: si intensifica il contrasto con L'Adunanza Plenaria n. 15/11*, in *Lexitalia*, n. 9/2011, il quale osserva significativamente che "la quantitativamente modesta integrazione ha un portato qualitativamente importante (e, sia consentito, negativo) conducendo inevitabilmente l'interprete a ritenere, da un lato, che il fatto che la disposizione stessa, nel testo del dl. 138, facesse cenno, come detto, solo a tale strumento, debba ormai definitivamente intendersi come espressione di una volontà del legislatore di limitare gli strumenti di difesa a quello testualmente indicato, dall'altro che il legislatore stesso abbia davvero e inopinatamente voluto contrastare specificamente il ben più ampio e apprezzabile "strumentario" di tutela coerentemente e solidamente costruito dall'Adunanza Plenaria, Viene il dubbio che la soluzione restrittiva accolta dal legislatore si fondi sulla valutazione della necessità di ridurre il più possibile gli ostacoli alla esplicazione di effetti dell'istituto della scia. Considerato quasi come il contratto d'appalto nelle opere strategiche, come strumento di sviluppo da contrastare il meno possibile: "largo alla scia". Se questo fosse l'intento e soprattutto l'effetto della soluzione adottata, potrebbe almeno ritenersi scollinata una censura di irragionevolezza della norma".

¹⁹² R. Gisondi *Scia e tutela dei terzi: un'interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 4/2012.

Il comma 1 dell'articolo 19 è stato poi interessato da due ulteriori modifiche, la prima per effetto dell'art. 2, comma 1, del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35 (“Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni e di sviluppo”) e dell'art. 13, comma 1, del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 (“Misure urgenti per la crescita del Paese”).

La prima ha previsto, al fine di evitare inutili aggravamenti della procedura, spesso operati dalle amministrazioni locali, che la s.c.i.a. deve essere corredata dalle attestazioni e asseverazioni dei tecnici abilitati solo “ove espressamente previsto dalla normativa vigente”: è una disposizione che appartiene alla logica della semplificazione, volendo evitare che il cittadino interessato ad iniziare un'attività debba dar eventualmente prova di stati, qualità e fatti che, in quanto non espressamente previsti dalla legge, potrebbero soltanto aggravare i suoi oneri istruttori, senza alcun diretto effetto utile per gli interessi generali.

L'art. 13 del decreto legge n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012 è invece intervenuto, oltre che sull'art. 19 della legge n. 241 del 1990, anche sull'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001, dettando una disciplina che semplifica il procedimento relativo alla s.c.i.a., attraverso la sostituzione di atti e pareri di enti ed organi appositi o le verifiche preventive, la cui acquisizione sia richiesta dalla normativa vigente, con attestazioni, autocertificazioni ed asseverazioni del privato.

La disposizione in commento, in linea con i principi dettati dalla legge n. 11 novembre 2011, n. 180 (“Norme per la tutela della libertà d'impresa – Statuto delle imprese”) per facilitare le attività delle micro, piccole e medie imprese,

rende del tutto autonomo il privato rispetto alle funzioni istruttorie della p.a. per l'avvio dell'attività oggetto della segnalazione certificata, anche nel caso in cui occorra un atto preventivo della p.a. il cui rilascio sia vincolato alla sola verifica dei presupposti di legge.

Per quanto concerne la sostituzione di “atti e pareri di organi ed enti preposti” da acquisire per l'esercizio dell'attività economica, si coglie l'evoluzione normativa richiamando il previgente testo dell'art.19, come sostituito dalla legge n. 80 del 2005, ai sensi del quale “nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi e di enti appositi, il termine per l'adozione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione o rimozione dei suoi effetti sono sospesi, fino all'acquisizione dei pareri, fino ad un massimo di trenta giorni, scaduti i quali l'amministrazione può adottare i propri provvedimenti indipendentemente dall'acquisizione del parere”.

A seguito della sostituzione della d.i.a. con la scia e quindi con la possibilità di iniziare l'attività sin dalla data di presentazione della segnalazione, risultava contraria alla *ratio* della norma mantenere un termine di sospensione dell'avvio dell'attività per l'emissione di pareri da ritenersi comunque vincolati alla verifica del rispetto di un presupposto normativo, posto che l'adozione dei provvedimenti inibitori e di rimozione degli effetti può comunque avvenire entro 60 giorni dalla presentazione della segnalazione.

La nuova disposizione, rispetto alla precedente formulazione, aggiunge che la sostituzione possa riguardare anche “atti”, estendendo così in modo generale l'ambito applicativo, che rimane piuttosto indefinito, fermo restando che deve trattarsi di atti vincolanti, i quali non richiedono quindi valutazioni discrezionali.

Per effetto della modifica è, quindi, sufficiente accompagnare l'avvio dell'attività imprenditoriale, commerciale artigianale ed edilizia con autocertificazioni o certificazioni di tecnici abilitati, anziché con i pareri tecnici e gli altri atti preliminari, ma spetta al privato ed in particolare al professionista, assumersi la responsabilità di certificare, attestare ed asseverare che l'attività oggetto della scia rispetti discipline spesso di difficile e contrastante interpretazione.¹⁹³

In altre parole, il legislatore ha voluto, sotto il profilo sostanziale, chiarire che l'assunzione di responsabilità, che si attua con tutte le "autodichiarazioni" che effettua il segnalante per sostituire il provvedimento finale, opera anche per tutti gli atti endoprocedimentali che intervengono per previsioni di legge nel procedimento sostituito dalla s.c.i.a.: le autodichiarazioni sostituiscono, quindi, sia il provvedimento finale, di cui attestano la sussistenza dei presupposti, sia gli atti esterni, costituenti la conclusione di un procedimento preliminare al procedimento principale, nonché i pareri del cui contenuto il segnalante ed il tecnico di fiducia attestano la sussistenza dei presupposti di rilascio positivo.¹⁹⁴

L'amministrazione, invece, dovrà compiere un'attività istruttoria limitata, in una prima fase, alla verifica solo cartacea della sussistenza della documentazione, anche sostitutiva, necessaria all'avvio dell'attività, restando salva, in una seconda fase e nei tempi previsti, la possibilità di far svolgere le

¹⁹³ D. LAVERMICCOLA, in *La scia e la sostituzione degli atti della p. a. in Urb. e app. 10/2012*, il quale dubita che in questo modo si raggiunga il risultato voluto.

¹⁹⁴ F. BOTTEON, *La scia dopo il d.l. 83/2012 e la sentenza della Corte Costituzionale n. 164/12: lo scarso impatto del legislatore sulla crescita ed il ravvedimento (non molto) operoso della Corte in Lexitalia*, n. 7-8/2012.

verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti al fine della emissione di atti inibitori.¹⁹⁵

Nello stesso senso, poi, si è mosso il predetto art. 13 del d.l. n. 83 del 2012 con l'inserimento di due commi, 1 - *bis* ed 1 - *ter*, all'art. 23 del d.P.R. 380 del 2001: alla d.i.a. edilizia sono estese le stesse semplificazioni previste per la s.c.i.a. in relazione alla possibilità di sostituire atti o pareri di enti e di organi con autocertificazioni o certificazioni di tecnici abilitati, 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”*.

Nel caso dei vincoli e delle materie oggetto dell'esclusione, qualora l'immobile oggetto dell'intervento sia sottoposto ad un vincolo la cui tutela compete, anche in via di delega, alla stessa amministrazione comunale, il termine di trenta giorni di cui al comma 1 decorre dal rilascio del relativo atto di assenso.

Ove tale atto non sia favorevole, la denuncia è priva di effetti.

Infine occorre sottolineare che il più volte citata d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, con riferimento sia alla s.c.i.a. che alla dia edilizia, ha previsto che esse possono essere presentate 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

¹⁹⁵ La logica è a cavallo fra la semplificazione e la liberalizzazione specie per quelle attività assoggettate alla scia e alla super dia che viene resa più autonoma rispetto alle funzioni istruttorie della p.a.

denuncia si considera presentata al momento della ricezione da parte dell'amministrazione.

IV.9. La s.c.i.a. e il giudice delle leggi

Non può concludersi la panoramica concernente un istituto così problematico e complesso come la s.c.i.a, senza dar conto dell'opinione del giudice delle leggi che, mentre ancora il legislatore modificava magmaticamente l'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, è stato chiamato a decidere dei primi dubbi di legittimità costituzionale della disciplina introdotta dal decreto legge 13 maggio 2011, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 122.

E' opportuno ricordare che con la sentenza nella sentenza n. 164 del 27 giugno 2012 la Corte, decidendo sui ricorsi presentati dalle regioni Toscana, Liguria, Emilia Romagna, Puglia e Valle D'Aosta in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, commi 4 bis e 4 ter, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2012, n. 12, nella parte in cui, qualificando la nuova s.c.i.a. come attinente alla tutela della concorrenza (ex art. 117, comma 2, lett. e, Cost.) e costituente livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (ai sensi della lett. m), nonché nella parte in cui estende la disciplina della s.c.i.a. anche alla d.i.a. edilizia, ha osservato che la disciplina della s.c.i.a. attiene, per espressa previsione normativa, non irragionevole, ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, materia che, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m) della Costituzione rientra nella potestà legislativa esclusiva dello

Stato: tale parametro permette una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei partiti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione.

Ciò chiarito, premesso che l'attività amministrativa può assurgere alla qualifica di prestazione della quale lo Stato è competente a fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese, operatori economici ed in genere soggetti privati, la normativa censurata prevede che, a condizioni di parità su tutto il territorio nazionale, possa iniziare una determinata attività previa segnalazione all'amministrazione competente: si tratta di una prestazione specifica che attiene al principio di semplificazione dell'azione amministrativa ed è finalizzata ad agevolare l'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., tutelando il diritto dell'interessato ad un sollecito esame, da parte della p.a. competente, dei presupposti di diritto e di fatto che autorizzarono l'iniziativa medesima.

Analoghe considerazioni devono svolgersi per la s.c.i.a. in materia edilizia.

Infatti, dopo aver ribadito che la normativa censurata riguarda soltanto il momento iniziale di semplificazione procedimentale e precisato che la s.c.i.a. non si sostituisce al permesso di costruire, i cui ambiti applicativi restano disciplinati dal d.P.R. 380/01, la Corte afferma che non può dubitarsi che le medesime esigenze di semplificazione e di uniforme trattamento sul territorio nazionale valgono anche per l'edilizia.

Se è pur vero, che quest'ultima materia rientra, come del resto l'urbanistica, nel "governo del territorio", materia appartenente alla potestà legislativa concorrente tra Stato e regioni, è del pari vero che, nel caso di specie, sulla base degli argomenti in precedenza esposti, il titolo di legittimazione dell'intervento statale nella specifica disciplina della s.c.i.a. si ravvisa

nell'esigenza di determinare i livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti sul tutto il territorio nazionale, compreso quello delle Regioni a statuto speciale.

In altri termini si è in presenza di un concorso di competenze che nella fattispecie vede prevalere la competenza esclusiva dello Stato, essendo l'unica in grado di consentire la realizzazione dell'esigenza suddetta.

Con la sentenza n. 188 del 16 luglio 2012 la Corte Costituzionale ha poi fatto chiarezza su uno dei punti più controversi della disciplina della s.c.i.a., e ancor prima della d.i.a.: il potere di intervenire in autotutela.¹⁹⁶

A tal riguardo è stata fornita una chiara indicazione ricostruttiva valida tanto nel modello generale, quanto nel modello settoriale della s.c.i.a. edilizia, nel senso della sussistenza di un potere diretto a consentire all'amministrazione la possibilità di intervento anche successivamente alla scadenza del termine perentorio per l'esercizio del poter inibitorio.

La Regione impugnante (Emilia Romagna) aveva proposto un'interpretazione dell'art. 19 nel senso del venir meno nel settore edilizio della possibilità di intervento successivo in autotutela da parte dell'amministrazione in base alla circostanza che il nuovo comma 6 ter dell'art. 19 riservato alla disciplina della d.i.a. edilizia, nel descrivere le possibilità di intervento amministrativo successivo da parte delle amministrazioni proposte al governo del territorio, si limitasse a fare salvi, oltre ai poteri previsti dagli ordinamenti settoriali, i poteri previsti dal comma 4 e quelli del comma 6 senza richiamare invece il potere di assumere determinazioni in via di autotutela.

Il ricorso è stato dichiarato inammissibile, essendo stata ritenuta non condivisibile l'interpretazione prospettata.

¹⁹⁶ E. BOSCOLO, *Scia e poteri in autotutela in Urb. e Ap. 10/2012*.

Secondo la Corte, infatti, la funzione generale del potere di autotutela attribuita all'amministrazione vale a controbilanciare, anche in ossequio al principio costituzionale del buon andamento di cui all'art.97 Cost, la previsione di un termine ristretto e perentorio per l'esercizio del controllo sulla segnalazione e sui documenti allegati, a salvaguardia di interessi pubblici ulteriori rispetto al ristrettissimo novero di quelli per i quali il legislatore ha espressamente tipizzato la possibilità di intervento amministrativo senza barriere temporali; con molto realismo è stato quindi riconosciuto che “ sarebbe irragionevole trascurare che, per quanto efficacemente organizzata, non sempre la p.a. può disporre di mezzi tali da consentirle di controllare tempestivamente l'intreccio delle numerose e varie iniziative private soggette a controllo” .

La natura generale della previsione recata dal comma 3 dell'art.19, secondo la motivazione della Corte, si adatta compiutamente alla materia dell'edilizia, alla quale non vi è ragione per ritenere che non si riferisca; di resto sarebbe esposta 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 s.c.i.a. è stata riconosciuta dallo stesso legislatore al citato comma 3.

E' stato in definitiva escluso che la norma impugnata abbia l'effetto di privare, nella materia edilizia, l'amministrazione del potere di autotutela che, viceversa, persiste “fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4” cioè congiuntamente all'intervento ammesso in caso di pericolo di danno per gli interessi ivi indicati.

CAPITOLO QUINTO

NUOVI PERCORSI DEI RAPPORTI TRA PUBBLICA

AMMINISTRAZIONE E PRIVATI

CAPITOLO QUINTO

NUOVI PERCORSI DEI RAPPORTI TRA PUBBLICA

AMMINISTRAZIONE E CITTADINI

SOMMARIO: V.1. La lenta trasformazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e privati: da un unico modello autoritario ad una pluralità di modelli fondati sulla partecipazione del cittadino all'esercizio della funzione pubblica. – V.2. Il progressivo ritirarsi del “potere attivo” della pubblica amministrazione. – V.3. La s.c.i.a., tappa significativa del cammino verso un'amministrazione democratica?

V.1. La lenta trasformazione tra pubblica amministrazione e privati: da unico modello autorità ad una pluralità di modelli fondati sulla partecipazione.

La travagliata storia dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, delineata nei capitoli precedenti, costituisce prova indiscutibile della sopravvenuta impossibilità di continuare a modellare i rapporti tra pubblica amministrazione e privati sull'ideologia tradizionale della contrapposizione tra autorità – libertà e sulla quasi necessaria ed ineluttabile superiorità della prima sul secondo a causa del necessario sacrificio cui debbono sottostare gli interessi dei privati a fronte dell'interesse generale.

In realtà nessuno può ragionevolmente contestare che in una collettività organizzata gli interessi individuali devono cedere il passo agli interessi generali, ma il problema centrale è stabilire come vengono selezionati e decisi gli interessi generali e, conseguentemente, se ed in che modo rispetto ad essi

vengano apprezzati gli interessi individuali e come gli unici e gli altri vengono concretamente contemperati per il perseguimento in concreto del migliore risultato possibile per l'intera collettività: non è per contro più sostenibile, soprattutto alla luce dei principi scolpiti nella Costituzione, il sacrificio degli interessi e dei diritti del cittadino in virtù di un aprioristico giudizio di superiorità dell'interesse generale pubblico.

E' in tale prospettiva che possono essere pienamente apprezzate le ricordate trasformazioni dell'articolo 19, l'iniziale timido riconoscimento di un ruolo attivo e non meramente subalterno del cittadino con la "denuncia" di inizio di attività e la sua successiva evoluzione prima in "dichiarazione" di inizio di attività e poi in "segnalazione certificata di inizio di attività".

Anche il significato dei predetti termini ha in sé il segno del cambiamento dei rapporti tra pubblica amministrazione.

In un contesto ideologico – normativo, in cui è centrale il ruolo della pubblica amministrazione (che è padrona del procedimento e del provvedimento¹⁹⁷), mentre al cittadino non è riconosciuto alcuna posizione di rilievo (esclusa quella meramente strumentale di avviare il procedimento con la presentazione della richiesta, simboleggiando plasticamente la sua condizione di suddito, assoggettato alla volontà pubblica superiore), la possibilità di presentare una "denuncia" di inizio di attività ha la funzione di spostare il centro dell'attenzione dall'amministrazione al cittadino, costringendo - per la prima volta - la prima ad un ruolo (ancorché limitatissimo) di servizio al secondo,

¹⁹⁷ Prima dell'emanazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, nell'ordinamento italiano non esisteva una legge sul procedimento amministrativo, l'istruttoria era segreta ed affidata esclusivamente all'attività officiosa della pubblica amministrazione, sostanzialmente "libera" anche nel determinare il contenuto del provvedimento, in relazione all'*an*, al *quomodo* ed al *quando*, fermo restando il principio di legalità formale, si rinvia in tal senso alla lucidissima ed ancora oggi fondamentale nozione della discrezionalità amministrativa di P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1982

“inseguendo” la sua intenzione di avviare un’attività economica¹⁹⁸; il passaggio alla “dichiarazione” di inizio di attività esprime l’idea di un’amministrazione che, in determinate ipotesi caratterizzate dall’esercizio di un potere vincolato, non solo non è più “padrona” del potere di provvedere, ma, proprio per assicurare e garantire l’interesse pubblico generale, deve modificare la propria attività, convertendola in un ruolo di controllo dell’attività che il privato intende intraprendere; la “segnalazione certificata di inizio di attività” accentua ulteriormente il ruolo attivo e da protagonista del cittadino, al quale sono sostanzialmente attribuiti poteri istruttori, precedentemente riservati esclusivamente alla pubblica amministrazione, cui spetta di essere informata dell’attività già intrapresa.

Le trasformazioni rilevate ben si attagliano ad una nuova concezione della pubblica amministrazione e dei suoi rapporti con i privati non riconducibili più ad un solo modello, fondato sulla contrapposizione tra autorità/libertà, ma imperniati su una pluralità di modelli, determinati dai concreti interessi, pubblici e privati, da garantire, tutti caratterizzati dal ruolo attivo del cittadino, chiamato con il suo apporto a consentire, nei casi in cui è previsto, l’emanazione di un “giusto” provvedimento¹⁹⁹.

L’introduzione del procedimento amministrativo, come luogo privilegiato per l’emersione e la valutazione complessiva e comparativa degli interessi, pubblici e privati, in gioco, ed al contempo come strumento della auspicata “democraticità” delle decisioni amministrative, ha peraltro avuto il merito di

¹⁹⁸ La pubblica amministrazione è chiamata in realtà ad uscire dalle stanze del potere e a mettersi in gioco rispetto al cittadino che non “aspetta” necessariamente il provvedimento, ma sia pur in angusti limiti può esercitare alcune facoltà prima inimmaginabili.

¹⁹⁹ Il richiamo è alla comunicazione di avvio del procedimento e al preavviso di rigetto, passando idealmente per la facoltà onere di presentare memorie ed osservazioni, di visionare gli atti presso l’amministrazione procedente, esercitando, se necessario, il diritto di accesso, fino a giungere all’ipotesi dell’accordo sostitutivo del provvedimento.

avviare un delicato processo di maturazione dei compiti e delle funzioni dell'amministrazione, favorendo, per un verso, l'effettiva emersione dei diritti del cittadino anche nei confronti della pubblica amministrazione e, per altro verso, il diradamento dell'indistinta nebulosa dell'interesse pubblico generale, che ammantava ogni decisione amministrativa, giustificando aprioristicamente la prevalenza delle posizioni dell'amministrazione.

A ciò risponde la progressiva - e non soltanto nominale - trasformazione dell'articolo 19 da denuncia a s.c.i.a, passando attraverso la dichiarazione di inizio di attività, che costituisce, per certi aspetti, la decisiva e concreta affermazione del principio di libertà economica, predicato dall'art. 41 della Costituzione, nei sensi e nei limiti nello stesso articolo delineati.

V, 2. Il progressivo ritrarsi del “potere attivo” della pubblica amministrazione.

All'emersione dei diritti del cittadino ha necessariamente corrisposto un ridimensionamento dei poteri dell'amministrazioni.

Sarebbe tuttavia riduttivo ricondurre in termini meramente quantitativi una vicenda che ha in sé una complessa componente ideologica circa la natura e la funzione del potere amministrativo, dovendo sottolinearsi che quest'ultimo subisce in realtà una profonda trasformazione che finisce con l'esaltare quegli interessi pubblici alla cui tutela e garanzia esso è preposto.

E' decisivo in tal senso rilevare infatti che la pubblica amministrazione se, per un verso, vede “sfuggire” la sua posizione di supremazia nei confronti del cittadino, “perdendo” progressivamente il potere di emanare il provvedimento

che abilita o autorizza il cittadino all'esercizio di una certa attività, per contro vede spostare la sua funzione "dagli uffici alla vita quotidiana", assegnandole la legge l'obbligo, variamente organizzato nelle diverse stesure dell'articolo 19, di "controllare" l'attività intrapresa dal cittadino: inizialmente è una funzione di controllo formale ("cartaceo") sulla denuncia o sulla dichiarazione presentata dal privato, poi è anche è soprattutto una funzione di controllo sull'attività concreta intrapresa dal privato (sulla base dell'istruttoria dallo stesso svolta), controllo finalizzato ad evitare che la concreta attività vada a danno della collettività (e ciò indipendentemente dalla regolarità e dalla completezza della documentazione prodotta).

In tale ottica è significativa l'attribuzione di un ulteriore potere di controllo, oltre quello ordinario da esercitarsi entro un determinato lasso di tempo, di vigilanza e repressione degli eventuali abusi e soprattutto quello di autotutela: il ruolo dell'amministrazione assume veramente e finalmente la finalità prioritaria di assicurare, non già formalmente il rispetto della legalità formale, quanto piuttosto gli interessi generali dell'intera collettività, evitando dunque che la libertà economica riconosciuta individualmente al privato possa degenerare in danno della collettività intera.

Si tratta in realtà di una linea di tendenza che emerge dalla lettura storica dell'articolo 19, perché questo ritrarsi del potere attivo dell'amministrazione e la sua trasformazione in potere di controllo riguarda esclusivamente gli atti vincolati, nei quali non si esprime alcuna discrezionalità amministrativa; d'altra parte, come accennato in precedenza, la predetta linea di tendenza ha avuto il merito di far emergere di volta in volta gli effettivi interessi pubblici e generali che devono trovare protezione e garanzia nei riguardi dei diritti dei

singoli cittadini, ancorché per il momento limitatamente all'esercizio del diritto di iniziativa economica.

V.3. La s.c.i.a., punto di arrivo o tappa verso un'amministrazione democratica?

L'istituto della s.c.i.a. (ed ancor prima quello della d.i.a.), costituisce, come si è visto, uno strumento che consente per alcuni settori, tradizionalmente caratterizzati dall'esercizio di potere pubblico autoritativo di natura autorizzatoria concessoria, sostanzialmente vincolato, di sostituire all'intervento preventivo dell'amministrazione una serie "procedimentale" caratterizzata dal ruolo prevalente del privato interessato allo svolgimento dell'attività.

In tal senso un aspetto peculiare della fattispecie è la c.d. deprovincializzazione, alla stregua della quale il privato è libero di fare tutto ciò che non è vietato senza la necessità di una preventiva decisione dell'amministrazione.

La s.c.i.a. è stata pertanto indicata come espressione del principio di liberalizzazione delle attività economiche e talvolta ricondotta al più generale principio della semplificazione amministrativa: è stato osservato anche che la deprovincializzazione, intesa come semplificazione, può essere considerata lo strumento per realizzare effettivamente la liberalizzazione; d'altra parte è stato anche osservato che semplificazione e liberalizzazione possono essere lette come espressione di un unico fenomeno, la prima, dalla

parte dell'organizzazione amministrativa, la seconda, dal punto di vista politico e del cittadino.

E' possibile ricostruire la s.c.i.a. anche nell'ambito dei principi di buon andamento e di sussidiarietà orizzontale di cui agli articoli 97 e 118, ultimo comma, della Costituzione, capisaldi della semplificazione e della liberalizzazione.

In particolare, ricondurre il fenomeno della scia nell'ambito del principio di sussidiarietà orizzontale consente di verificare se ed in che misura la deprovvedimentalizzazione che propone l'art. 19 della l. 241 del 1990 segni effettivamente il passaggio da un modello di rapporti p.a. e privati costruito sulla centralità dell'atto amministrativo e della funzione che esso esplica, ad un modello in cui l'interessato consapevolmente e responsabilmente, conforma l'attività che intende svolgere alla fattispecie giuridica astratta prefigurata dal legislatore.

Siffatta impostazione assume come presupposto la concezione giusnaturalistica del primato dell'individuo a cui si ricollega l'ideo di stato che si ritira, rinunciando a parte della propria sovranità in favore del popolo in una situazione di parità apparato pubblico/apparato privato: in verità ciò non implica che lo stato abdichi al proprio ruolo di intermediazioni fra ordinamento pubblico e singolo, ma al contrario lo stato consolida tale ruolo che diviene centrale in quanto ha lo scopo di trovare la sintesi , giuridicamente ed economicamente sostenibile, fra libertà individuale e collettiva.

In questo quadro il principio di sussidiarietà orizzontale costituisce il criterio regolatore in funzione del quale deve essere giudicato il rapporto tra pubblico e privato ed in particolare il limite in cui va incontro l'autorità pubblica rispetto alla libertà del cittadino.

Attraverso le diverse forme di espressione concreta della sussidiarietà orizzontale, ivi compresa la s.c.i.a., si accede ad una nuova accezione di funzione amministrativa che, sul piano oggettivo e funzionale, va configurata come insieme di attività svolte da soggetti diversi, pubblici e privati, per il conseguimento dell'interesse generale: uno degli strumenti attraverso il quale si realizza con maggiore evidenza questo fenomeno è proprio la scia che si basa sul riconoscimento *ex lege* ad un atto privato di effetti costitutivi di legittimazione all'esercizio di attività di rilievo pubblicistico, riservando alla p.a. il potere di controllo successivo nonché il potere conformativo sanzionatorio.

Una simile lettura dell'istituto è connessa intimamente al tema del superamento della visione del cittadino suddito per approdare alla tesi alternativa della parità fra soggetto pubblico e soggetto privato.

La chiave di lettura in termini di sussidiarietà orizzontale riconosce in capo al soggetto privato una posizione giuridica soggettiva che è connotata dalla capacità di surrogarsi all'amministrazione attraverso un processo di autovalutazione della compatibilità del proprio interesse ad esercitare una libertà fondamentale, costituzionalmente protetta dall'art. 41 della Costituzione rispetto all'interesse pubblico generale²⁰⁰.

Va osservato peraltro che le diverse prospettazioni del principio di sussidiarietà orizzontale, anche se caratterizzate dalla centralità dell'uomo, non comportano automaticamente la recessione del ruolo dell'autorità pubblica: al contrario la piena affermazione dell'individuo presuppone un

²⁰⁰ Del resto le origini del principio di legalità possono individuarsi nelle dottrine liberali che riconoscono primazia alla libertà dell'individuo rispetto all'intervento dell'autorità pubblica, in F. Martines, *op.cit.*

ruolo decisivo del potere pubblico, quanto meno tutte le volte in cui l'individuo non riesca a soddisfare autonomamente i propri bisogni.

Queste osservazioni rafforzano la tesi della riconduzione della s.c.i.a. al principio di sussidiarietà: l'art. 19 infatti consente al privato di avviare un'attività senza che lo stato adotti alcun provvedimento autorizzativo, fermo restando il potere di intervento pubblico per l'ipotesi in cui sussistono irregolarità nell'esercizio dell'attività privata.

Tale intervento mira, in una prima battuta, a consentire al privato di regolarizzare la propria posizione al fine di proseguire, conformemente alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti, l'attività oggetto della segnalazione originaria.

Alla funzione per così dire collaborativa che l'art. 19 attribuisce alla p.a. si aggiunge poi quella di controllo e sanzionatoria per l'ipotesi di mancata regolarizzazione dell'attività privata e cioè nell'interesse superiore della collettività.

In tale ottica in definitiva la s.c.i.a. non è punto di arrivo dei nuovi rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino, ma una tappa significativa (per il momento giustificata dal riconoscimento del solo diritto di iniziativa economica privata peraltro inteso come strumento di sviluppo economico, idoneo ad avviare la ripresa economica) di una nuova concezione di tali rapporti e della piena emersione dei diritti dei cittadini, riconosciuti dalla carta costituzionali o a questa direttamente ricollegabile.

Tuttavia non può non sottolinearsi che la configurabilità dei nuovi rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini non può prescindere da specifiche, puntuali e consapevoli politiche pubbliche, volte alla selezione di amministratori (nazionali e locali adeguatamente preparati) ed alla

riconversione e qualificazione della dirigenza e dei dipendenti pubblici: il che in sostanza sottende una rivoluzione o una evoluzione culturale, ancor prima che giuridica ed ordinamentale.

BIBLIOGRAFIA

- G. ACQUARONE**, *La denuncia di nuova attività. Profili storici*, Milano, 2000
- G. ACQUARONE**, *La dichiarazione di inizio di attività (D.I.A.)*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema* (a cura di V. CERULLI IRELLI), Napoli, 2006
- S. AMOROSINO**, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "Sistema Italia"*, Milano 2006
- L. BERTONAZZI**, *Natura giuridica della s.c.i.a. e tecniche di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e l'art. 19, comma 6 – ter, della legge n. 241/90, nota a Consiglio di Stato, ad. plen., 29/07/2011, n. 15*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, 215
- F. BOSCOLO**, *Diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001
- F. BOSCOLO**, *Scia e poteri di autotutela*, in *Urb. e app.*, 10/2012
- F. BOTTEON**, *Il nuovo art. 19 l. 241/90 e la materia dell'edilizia*, in *Lexitalia*, n. 7 - 8/2010
- F. BOTTEON**, *La scia dopo il d.l. 13 agosto 2011, n. 138: il legislatore contro l'Adunanza Plenaria in tema di tutela del terzo*, in *Lexitalia*, n. 7 - 8/2011
- F. BOTTEON**, *La scia dopo la l. 148/11 di conversione del d.l. 3.8.2011, n. 138: si intensifica il contrasto con l'Adunanza Plenaria n. 15/11*, in *Lexitalia*, n. 9/2011
- F. BOTTEON**, *La scia dopo il d.l. 83/12 e la sentenza della Corte Costituzionale n. 164/12: lo scarso impatto del legislatore sulla "crescita" e il ravvedimento (non molto) operoso della Corte*, in *Lexitalia*, n. 7 - 8/2012
- F. BOTTEON**, *La difficile strada della "semplicificazione" tra distrazioni della giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 30 luglio 2012) e grandi complicazioni del legislatore (conversione d.l. 83/12 "crescita" contenente modifiche alla disciplina dello sportello unico dell'edilizia e del permesso di costruire)*, in *Lexitalia*, n. 7 - 8/2012
- G. BOTTINO**, *Introduzione alla Segnalazione Certificata di inizio attività*, in *Foro Amm. TAR* 2011, 03, 1053
- S. CACACE**, *Procedimento amministrativo. Semplificazione e liberalizzazione: silenzio assenso, D.I.A. e S.C.I.A.. Materiale didattico per la conferenza tenuta in*

Milano, il 7 maggio 2012, nell'ambito del Corso di aggiornamento organizzato da Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti in Studi e contributi del sito istituzionale del Consiglio di Stato

G. CAPANO, *Le politiche amministrative: dall'impossibile riforma alla riforma permanente?*, in G. DI PALMA, S. FABBRINI e G. FREDDI (a cura di), *Condannata al successo*, Bologna, 2000

F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo, Quarta Edizione*, Roma, 2011

F. CARINGELLA, *La giurisprudenza amministrativa regala all'interesse legittimo l'atipicità della tutela*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 1/2012

L.M. CARUSO, *La S.C.I.A.: natura giuridica, tutela del terzo ed ambito applicativo della nuova segnalazione certificata di inizio attività alla luce delle riforme legislative e nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Giur. Merito*, 03, 526

E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo, Settima edizione riveduta e aggiornata*, Milano, 2005

S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo, Terza Edizione*, Milano, 1995

S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1

V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedimentali alternativi in tema di autorizzazione*, in *Dir. amm.*, 1993

V. CERULLI IRELLI, *Liberalizzazione ed attività soggette a regime autorizzatorio e semplificazione dell'azione amministrativa (artt. 19 e 20 legge n. 241/90)*, in M. CLARICH (a cura di), *La trasparenza amministrativa a due anni dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. Atti del Convegno di Siena del 30 ottobre 2002*, in *Mondo Economico, Supplemento del 27 febbraio 2003, n. 9*

G.P. CIRILLO, *L'attività edilizia e la tutela giurisdizionale del terzo* (Relazione tenuta al corso di formazione dei magistrati amministrativi nei giorni 3 e 4 ottobre 2011 in Roma presso la Scuola superiore del Ministero degli Interni), in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato, ottobre 2011*

G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003

D. DE CAROLIS, *Prime esperienze giurisprudenziali sulle nuove regole dell'azione amministrativa: alla ricerca del tempo perduto*, in *Urb. e app.*, 2006

R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio di attività*, in *Urb. e app.*, 2003

P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, Padova, 2004

- G. FALCON**, *L'autoamministrazione dei privati*, in *Procedimenti e accordi dell'amministrazione locale (Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Tremezzo, 19 – 21 settembre 1996)*, Milano, 1997
- P. FALCONE**, *Urbanistica e appalti nella giurisprudenza* (a cura di Falcone e Mele), I, Torino, 2001
- L. FERRARA**, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo – Autonomia ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 2006,
- R. FERRARA**, *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza Editori, Nuova edizione aggiornata, 2005
- R. FERRARA**, *La segnalazione certificata di inizio di attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo, nota a Consiglio di Stato, ad. plen., 29/07/2011, n. 15*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1, 193
- M. FILIPPI**, *La nuova dia e gli incerti confini con il silenzio – assenso*, in *Giust.amm.*, n. 1 – 2006
- D. FODERINI**, *L'ambito di operatività della denuncia di inizio di attività in edilizia*, in *Giust.amm.*, n. 11 - 2002
- R. GAROFOLI**, *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni* (estratto dal più ampio saggio in G. AMATO e R. GAROFOLI (a cura di), *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo e responsabilità*, Roma), in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*, Gennaio 2010
- R. GIOVAGNOLI**, *I silenzi della Pubblica amministrazione dopo la L. 80 del 2005*
- R. GISONDI**, *Scia e tutela dei terzi: un'interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 4/2012
- R. GISONDI**, *Il regime della tutela dei terzi contro la s.c.i.a. dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del processo amministrativo: un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività*, in *Studi e contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*
- W. GIULIETTI**, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio di attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, in *giustamm.it*, 2006
- A. GIUSTI**, *Commento art. 19 delle legge n. 241 del 1990*, in A. Bartolini, S. Fantini, G. Ferrari (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Annotato con dottrina, giurisprudenza e formule, Aggiornato alla legge 18 giugno 2009, n. 69, Roma, 2010

A. GRAZIANO, *La denuncia di inizio di attività nella l. 80/2005 secondo l'ultima giurisprudenza. Natura giuridica dell'istituto, autotutela della P.A. e tutela giurisdizionale del contro interessato*, in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*

M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999

C. LAMBERTI, *Autotutela dell'amministrazione e tutela del privato nella nuova d.i.a.* (Testo riveduto della relazione svolta il 25 novembre 2005 nel corso del convegno di studi su "Il nuovo procedimento amministrativo orientamenti e prospettive, tenutosi a Sora a cura del Centro Italiano di Studi Amministrativi (C.I.S.A.) e del Tribunale amministrativo del Lazio – Sezione di Latina, con la collaborazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Cassino e dell'Associazione di Avvocati e Studiosi di Diritto Amministrativo con sede in Arpino), in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*

C. LAMBERTI, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 69/2009*, in *Urb. e app.* 1/2010

D. LAVERMICCOLA, *Scende in campo la superDIA*, in F. CARINGELLA – M. PROTTO (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo. Commento alla legge 18 giugno 2009, n. 69, di modifica della L. n. 241/90*, Roma, 2009

P. LAZZARA, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico – soggettive*, in *Dir. Amm.* 2011, 04, 679

F. LIGUORI, *La dichiarazione di inizio di attività dell'attività edilizia. Le complicazioni di una liberalizzazione* (Intervento alla Tavola rotonda tenutasi il giorno 13 maggio 2006 presso la Seconda Università degli Studi di Napoli su L'attività di trasformazione del territorio di chiusura del Convegno Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale organizzato a Napoli dall'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico), in *Giust.amm.*, n. 6 – 2006

F. LISENA, *Dalla DIA alla SCIA: storia di una metamorfosi*, in *giustamm.it*, 2010

N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna 2003

S. MAINI, *La nuovissima "scia" in materia edilizia: tutto chiarito*, in *Lexitalia*, n. 6/2011

F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio di attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico – privato*, Milano, 2011

- P. MARZARO GAMBA**, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio di attività*, in *Giust.amm.*, n. 7 – 2004
- L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, R.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA** (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 1993
- M. MICHELETTI**, *Alcune osservazioni sul rapporto tra disciplina nazionale della c.d. SCIA (segnalazione certificata di inizio di attività) e garanzia dell'autonomia regionale in materia di governo del territorio, nonché sulla portata degli effetti della nuova disciplina per i casi di vincolo ambientale, paesaggistico e culturale (il caso Lombardia)*, in *Lexitalia*, n. 10/2010
- V. MONTANARI**, *La natura della DIA alla luce delle modifiche introdotte dal Decreto Competitività*, in *Giust.amm.*, n. 10 – 2005
- G. MORBIDELLI**, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, R.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 1993
- G. MORBIDELLI**, *In tema di d.i.a. vecchia e d.i.a. nuova (spunti tratti da Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3016)*, in *giustamm.it* 2005
- M. MORGANTINI**, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Studi e Contributi del sito web del Consiglio di Stato*, aprile 2010
- I. NASSO**, *Dalla D.I.A. alla S.C.I.A.: sulla strada del rinnovamento del rapporto tra P.A. e privati*, in *Il nuovo diritto amministrativo*, 4/2012
- A. NATALINI**, *Il tempo delle riforme amministrative*, Bologna, 2006
- G.F. NICODEMI**, *La SCIA prende il posto della DIA?*, in *Giorn. dir. amm.* 2011
- D. ORI**, *D.L. 78/2010 convertito in legge 122/2010: il nuovo art. 19 L. 241/1990: la scia, nuovi principi, problemi applicativi e dubbi*, in *Lexitalia*, n. 9/2010
- G. PAGLIARI**, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2002
- A. PAJNO**, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 23
- N. PAOLANTONIO**, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in *Diritto Amministrativo* (a cura di F.G. Scoca), seconda edizione, cap. III, parte 6, Torino, 2011

- N. PAOLANTONIO – W. GIULIETTI**, *Segnalazione certificata di inizio di attività – S.C.I.A. (Commento all’art. 19 della legge n. 241 del 1990)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2010
- F. PATRONI GRIFFI**, *La semplificazione amministrativa* (Intervento al convegno “Il sistema amministrativo a dieci anni dalla riforma Bassanini” Giovedì 31 gennaio 2008 – Università di Roma 3), in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*
- F. PATRONI GRIFFI**, *Valori e principi tra procedimento amministrativo e responsabilizzazione dei poteri pubblici (con un’attenzione in più per invalidità non invalidante del provvedimento, efficienza e trasparenza, danno da ritardo)*(Relazione al convegno “La disciplina dell’azione amministrativa a vent’anni dalla legge n. 241 del 1990” – Roma, Palazzo Spada, 12 gennaio 2011), in *Studi e Contributi sul sito istituzionale del Consiglio di Stato*, Gennaio 2011
- P.L. PORTALURI**, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, in in *Studi e Contributi del sito web del Consiglio di Stato*
- G. RAPICAVOLI**, *Segnalazione certificata di inizio di attività (s.c.i.a.)*, in *lexitalia.it*, 2010, 7 – 8
- D. RUSSO**, *Le modifiche alla disciplina in tema di D.I.A. e silenzio assenso*, in R. GAROFOLI, *La nuova disciplina del procedimento e del processo amministrativo. Commento organico alla legge 18 giugno 2009, n. 59*, Roma, 2009
- M.A. SANDULLI**, *Primissima lettura della Adunanza Plenaria n. 15 del 2011*, in *Riv. Giur. Edilizia 2011*, 2 - 3, 0533
- M.A. SANDULLI**, *La S.C.I.A. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di non sincerità legislativa*, in *federalismi.it*, 2011
- M. SAVINO**, *Le riforme amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale, II*, Milano, 2000
- A. TRAVI**, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Milano 1985
- A. TRAVI**, *Commento all’art. 19*, in *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo* (a cura di A. Travi), in *Le nuove leggi civili commentate*, 1995
- A. TRAVI**, *Silenzio assenso, denuncia di inizio di attività e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002
- A. TRAVI**, *Ancora sulla denuncia di inizio di attività*, in *Urb. e app.*, 2004

- A. TRAVI**, *Dichiarazione di inizio di attività (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir. Annali*, vol. II, tomo 2, Milano, 2008
- A. UBALDI**, *Tutela del terzo leso dal silenzio in materia edilizia: la “scia” dell’intervento del legislatore*, in *lexitalia.it*, 3/2013
- G. VESPERINI**, *Il silenzio assenso e la denuncia sostitutiva di autorizzazione dopo la legge n. 241/1990: un bilancio*, in *Dir. Soc.*, 1997
- P. VIRGA**, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1982
- E. ZAMPETTI**, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l’Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. Amm.* 2011, 04, 811

INDICE

CAPITOLO I INTRODUZIONE

I.1. La stagione delle grandi riforme della pubblica amministrazione	3
I.2. Una nuova concezione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadino e la funzione del procedimento amministrativo tra esigenze di certezza, istanze di semplificazione e timide aperture di liberalizzazione	6
I.3. L'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, possibile norma Paradigmatica di una nuova concezione della pubblica amministrazione	11

CAPITOLO II LA D.I.A.: DA DENUNCIA A DICHIARAZIONE DI INIZIO DI ATTIVITA'

II.1. I precedenti della denuncia di inizio di attività	14
II.2. L'originario testo dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241: la "prima" denuncia	20
II.3. I limiti di applicazione della denuncia di inizio di attività	24
II.4. L'attuazione della "prima" denuncia di inizio di attività	26
II.5. L'articolo 2, commi 10 e 11, della legge 24 dicembre 1993, n. 537: la "seconda" denuncia di inizio di attività	29
II.6. I tratti caratteristici della "seconda" denuncia di inizio di attività	32
II.7. La natura giuridica della posizione del privato rispetto alla "nuova" denuncia e la tutela dei terzi	37
II.8. segue: il contributo della giurisprudenza	40

CAPITOLO III LA DICHIARAZIONE DI INIZIO DI ATTIVITA'

III.1. L'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, riscritto dall'art. 3, comma 1, del decreto Legge 14 marzo 2005, n. 38, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005 n. 80: da denuncia a dichiarazione di inizio di attività	50
III.2. I tratti peculiari del nuovo istituto: l'ambito di applicazione	54
III.3. segue: la procedura di presentazione di dichiarazione	60
III.4. segue: poteri, vecchi e nuovi, dell'amministrazione	64
III.5. segue: la tutela giurisdizionale	72
III.6. La natura giuridica della dichiarazione di inizio di attività e la tutela del terzo	74
III.7. Le modifiche introdotte dalla legge 18 giugno 2009, n. 69	84

CAPITOLO QUARTO
LA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO DI ATTIVITA' (S.C.I.A.)

IV.1. La trasformazione della d.i.a. in s.c.i.a.: l'art. 49, comma 4 <i>bis</i> , del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122	90
IV.2. La s.c.i.a.: ambito di applicazione	95
IV.3. segue: la presentazione della segnalazione ed i suoi effetti	97
IV.4. segue: l'istruttoria	100
IV.5. segue: i poteri dell'amministrazione	103
IV.6. La s.c.i.a. e la d.i.a. edilizia	109
IV.7. Natura giuridica della s.c.i.a. e la tutela giurisdizionale, con particolare riguardo alla posizione dei terzi: la decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 29 luglio 2011	115
IV.8. Gli ulteriori interventi normativi sulla s.c.i.a.	124
IV.9. La s.c.i.a. e il giudice delle leggi	131

CAPITOLO QUINTO
NUOVI PERCORSI DEI RAPPORTI TRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E PRIVATI

V.1. La lenta trasformazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e privati: da un unico modello autoritativo ad una pluralità di modelli fondati sulla partecipazione del cittadino all'esercizio della funzione pubblica	136
V.2. Il progressivo ritirarsi del "potere attivo" della pubblica amministrazione	139
V.3. La s.c.i.a.: punto di arrivo o tappa verso un'amministrazione democratica?	141