

---

***Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica***

Direttore Chiar.mo Prof. Fabio Alberto Roversi Monaco

**NUOVE NORME IN MERITO ALLA  
DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'**

**TESI DI SPECIALIZZAZIONE**

Presentata dall'Avv.

**FRANCESCA MUSSIO**

Relatore Chiar.mo Prof.

**MARCO CAMMELLI**

---

Anno Accademico 2004-2005

*a Nicola e Beatrice*



## INDICE

### CAPITOLO PRIMO

#### L'ISTITUTO DELLA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA' NEL CONTESTO DEI PROCESSI DI SEMPLIFICAZIONE DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA E DI LIBERALIZZAZIONE DELLE ATTIVITA' PRIVATE

<i>1. Semplificazione dell'attività amministrativa e liberalizzazione delle attività economiche private.....</i>	7
<i>2. Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241/1990.....</i>	14
<i>3. Mutato ruolo dell'amministrazione: dalla funzione autorizzatoria alla funzione di controllo.....</i>	18
<i>4. Liberalizzazione e semplificazione amministrativa nell'esperienza comparata europea.....</i>	19

### CAPITOLO SECONDO

#### L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELL'ISTITUTO NELLA LEGISLAZIONE STATALE E REGIONALE

##### *Sezione prima*

Le modifiche al testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990

<i>1. La denuncia in luogo di autorizzazione nella formulazione originaria dell'art. 19 della legge n. 241/1990.....</i>	27
<i>2. La prima attuazione nel regolamento di cui al d.P.R. n. 300/1992.....</i>	29
<i>3. La denuncia di inizio attività a seguito delle modifiche apportate dall'art. 2 della legge n. 537/1993.....</i>	31

*Sezione seconda*

**La denuncia in luogo di autorizzazione  
nella legislazione regionale**

<i>1. Legislazione regionale e dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990.....</i>	<b>35</b>
---	-----------

*Sezione terza*

**Il modello della denuncia e il modello della comunicazione  
nella normativa di specie**

<i>1. La denuncia di inizio attività in ambito edilizio.....</i>	<b>39</b>
<i>2. La comunicazione di attività nella disciplina del commercio.....</i>	<b>45</b>
<i>3. La denuncia di inizio attività nella materia di gestione dei rifiuti.....</i>	<b>47</b>

**CAPITOLO TERZO**

**LA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'  
NELL'ART. 19 DELLA LEGGE N. 241/1990  
COME RIFORMULATO DALLA LEGGE N. 80/2005**

<i>1. La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività.....</i>	<b>51</b>
<i>2. La ratio della norma nella relazione al disegno di legge e nel contesto dei recenti interventi volti alla semplificazione dell'attività amministrativa.....</i>	<b>54</b>
<i>3. Breve confronto con l'art. 20 della legge n. 241/1990 come riformulato dalla legge n. 80/2005.....</i>	<b>58</b>

**CAPITOLO QUARTO**

**AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE  
DELLA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'  
E FATTISPECIE ESCLUSE**

<i>1. Natura degli atti amministrativi sostituiti.....</i>	<b>61</b>
<i>2. Fattispecie escluse.....</i>	<b>71</b>
<i>3. Rapporto con le discipline di settore.....</i>	<b>73</b>

## CAPITOLO QUINTO

### AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLE NUOVE REGOLE DELLA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'. LE GARANZIE ED I PRINCIPI

<i>1. Ambito di applicazione delle regole sul procedimento amministrativo.....</i>	76
<i>2. Portato delle nuove regole sulla dichiarazione di inizio attività sulla potestà legislativa delle Regioni e sulla normazione degli Enti Locali.....</i>	79

## CAPITOLO SESTO

### DICHIARAZIONE E COMUNICAZIONE D'AVVIO

<i>1. Contenuto della dichiarazione di inizio attività.....</i>	82
<i>(segue). Sulla facoltatività o meno della d.i.a.....</i>	86
<i>2. Legittimazione all'esercizio dell'attività e comunicazione d'inizio.....</i>	88

## CAPITOLO SETTIMO

### L'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA CONSEGUENTE ALLA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'

#### *Sezione prima*

#### L'attività amministrativa di verifica "in termini"

<i>1. Caratteri dell'attività amministrativa di controllo.....</i>	95
<i>2. Il caso dell'esito positivo della verifica.....</i>	100
<i>3. La regolarizzazione della dichiarazione.....</i>	102
<i>4. Il caso dell'esito negativo della verifica.....</i>	103
<i>4.1. L'esercizio dei poteri inibitori ..... (segue). Sulla applicabilità o meno dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990 alla fattispecie de qua.....</i>	103 106
<i>4.2. La conformazione dell'attività e dei suoi effetti al diritto vigente.....</i>	110
<i>4.3. Termine assegnato all'amministrazione per l'esercizio dei poteri di controllo e repressivi: dies a quo? ..... (segue). Sulla natura ordinatoria oppure perentoria di tale termine.....</i>	112 114
<i>5. L'acquisizione di pareri da parte dell'amministrazione competente.....</i>	118
<i>6. Raccordo con l'art. 21 della legge n. 241/1990.....</i>	120

*Sezione seconda*

Esercizio dell'autotutela da parte dell'amministrazione

<i>1. Autotutela e dichiarazione di inizio attività.....</i>	123
<i>(segue). Esercizio del potere di ritiro e principio della tutela dell'affidamento.....</i>	127
<i>2. L'esercizio del potere di revoca nelle ipotesi di d.i.a.....</i>	129
<i>3. L'esercizio del potere di annullamento d'ufficio nelle ipotesi di d.i.a.....</i>	131

**CAPITOLO OTTAVO**

**LA NATURA GIURIDICA DELLA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'**

<i>1. D.i.a. come provvedimento amministrativo.....</i>	136
<i>(segue). D.i.a. come provvedimento ex lege.....</i>	138
<i>2. D.i.a. come atto privato.....</i>	140
<i>3. Considerazioni sul tema a seguito della recente novella.....</i>	144

**CAPITOLO NONO**

**LA TUTELA GIURISDIZIONALE**

<i>1. La tutela del dichiarante.....</i>	152
<i>2. La tutela del terzo controinteressato.....</i>	155
<i>3. Problemi di giurisdizione.....</i>	160

**CAPITOLO DECIMO**

<b>RIFLESSIONI CONCLUSIVE</b>	162
-------------------------------	-----

<i>Nota bibliografica.....</i>	168
--------------------------------	-----

## CAPITOLO PRIMO

### **L'istituto della dichiarazione di inizio attività nel contesto dei processi di semplificazione dell'attività amministrativa e di liberalizzazione delle attività private**

#### *1. Semplificazione dell'attività amministrativa e liberalizzazione delle attività economiche private*

Nel momento storico in cui viviamo l'azione amministrativa – e con essa il regime di diritto pubblico che comporta – viene rappresentata come un pesante giogo che impedisce la mobilità dei soggetti, dei beni, delle attività ed ostacola, dunque, lo sviluppo del Paese.

D'altra parte, che l'amministrazione sia lenta, accentrata, sovraccarica di compiti, regolata da norme di legge antiquate, complicate e frammentarie, incapace di autoregolamentarsi, impegnata più nell'amministrare se stessa e meno nella cura degli interessi della collettività, operante tramite procedimenti complicati nei quali intervengono più uffici, spesso in sovrapposizione tra loro, non è affatto una novità<sup>1</sup>.

Le menzionate caratteristiche dell'azione amministrativa sono state indicate in dottrina diverso tempo addietro in tre ordini di fattori, con un'analisi ancora oggi attuale.

Il primo, comune anche ad altri ordinamenti, risiede nella pluralità di interessi riconosciuti come meritevoli di tutela dalla legge, la quale, però, non stabilisce, nella generalità dei casi, alcuna gerarchia tra gli stessi. Di conseguenza la composizione, la ponderazione ed il loro contemperamento trovano sede nel procedimento amministrativo.

---

<sup>1</sup> G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, Riv. trim. dir. pubbl., 1998, 3, p. 655, il quale compie un'attenta analisi delle dimensioni, delle cause, delle conseguenze della "complicazione" dell'amministrazione in Italia, come pure delle ragioni e delle caratteristiche della disciplina di semplificazione.



Altro fattore è, invece, tipicamente italiano e costituisce il riflesso della natura stessa dell'amministrazione pubblica del nostro Paese, caratterizzata da un alto tasso di dispersione delle funzioni tra un elevato numero di uffici, dalla conformazione dei rapporti tra il centro e la periferia secondo un modello nel quale si combinano spesso, ancora oggi, accentramento ed indifferenziazione dei compiti, della minuta regolamentazione legislativa dell'azione e dell'organizzazione amministrativa.

Infine la complicazione dell'azione amministrativa si autoalimenta, sia perché determina ulteriore complicazione, sia perché, come è stato osservato, “fonda posizioni di apparati pubblici, interessi di soggetti privati e trame di relazioni tra potere politico e cittadini, dal consolidamento dei quali, nel tempo, deriva un ulteriore motivo di irrigidimento dell'amministrazione”<sup>2</sup>.

Le conseguenze sono di tutta evidenza. Già diversi anni or sono si è tentato di fornire una quantificazione alle dimensioni dei problemi riscontrati sia sul fronte dei maggiori costi sopportati dall'amministrazione stessa – e, per conseguenza, dai cittadini – sia dei cosiddetti *compliance costs*<sup>3</sup> a carico dei cittadini, delle imprese e degli altri attori del mondo economico e non, ossia i costi che gravano sui privati in ragione della necessità di adeguare i propri comportamenti alla complicazione di sistema<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> G. VESPERINI, *ibidem*.

<sup>3</sup> L'espressione è di E. BOSCOLO, *La denuncia di inizio attività e l'amministrazione di controllo*, in *La Legge n. 241/1990: fu vera gloria? Una riflessione critica a dieci anni dall'entrata in vigore*, (a cura di) ARENA G., MARZUOLI C., ROZO ACUGNA E., Edizioni scientifiche italiane, 2001, p. 63.

<sup>4</sup> È stato calcolato che una riduzione di appena il 10% dei tempi dei procedimenti amministrativi farebbe risparmiare ogni anno 100.000 giornate lavorative dei dipendenti pubblici; tra cittadini ed amministrazioni si stabiliscono in media da 30 a 45 contatti annui, che fanno perdere ai primi circa 90 milioni di giornate lavorative; le imprese sostengono ogni anno, per gli adempimenti burocratici, un costo di circa 23.000 miliardi di vecchie Lire, corrispondenti a circa 11,5 miliardi di Euro; cfr. G. VESPERINI, op. ult. cit., il quale segnala per una ricapitolazione dei dati riportati C. LACAVA, *I cittadini e le pubbliche amministrazioni*, in *L'Italia da semplificare*, a cura di S. CASSESE e S. GALDI, Bologna, 1998, I, p. 61.

Una precisa rilevanza quantitativa del fenomeno è contenuta in ISTAT, *I costi delle imprese per adempimenti amministrativi*, Note rapide, 4 febbraio 1998.

E' dunque maturata la piena consapevolezza della rilevanza macroeconomica del fenomeno della complicazione, sia con riguardo al procedimento, sia con riguardo al versante dell'alleggerimento delle occasioni in cui il cittadino incontra l'amministrazione, nell'ambito di quelli che sono stati definiti "contatti".

A tale consapevolezza si accompagna l'ansia di "realizzazione del risultato" che, approdata anche nel campo dell'azione amministrativa, ha portato, e porta tutt'oggi, ad una ricerca spasmodica di nuove tecniche e tipologie di semplificazione nei diversi settori dell'azione amministrativa<sup>5</sup>, cui si accompagna la ricerca di ambiti dai quali l'amministrazione pubblica può recedere per lasciare il campo ai privati, liberalizzando determinate attività ovvero ricorrendo a forme di privatizzazione, i cui risultati, tuttavia, sono spesso deludenti, proprio in ragione, spesso, della frettevolezza delle stesse riforme che non consente una adeguata ponderazione degli istituti giuridici coinvolti e del sistema di norme nel quale sono inseriti.

Si deve considerare, infatti, che, in termini di stretto diritto, il risultato proprio dell'azione amministrativa è dato dalla combinazione della razionalità del procedimento e della proporzionalità del provvedimento che lo chiude<sup>6</sup>. In altre parole il risultato può dirsi conseguito allorchè il bisogno, il bene della vita cui il privato aspira, appaia soddisfatto a conclusione di un procedimento ragionevole, perfezionatosi con l'emanazione di un provvedimento proporzionato.

---

<sup>5</sup> La nozione di semplificazione è estremamente composita. Per semplificazione amministrativa si intende propriamente la semplificazione dei procedimenti amministrativi. Va perciò distinta dalla riforma dell'amministrazione intesa come apparato; dalla semplificazione normativa; dalla delegificazione, intesa come utilizzazione del regolamento anziché della legge; dalla privatizzazione di funzioni già pubbliche; dalla liberalizzazione o sottrazione di un'attività umana alla soggezione a un provvedimento amministrativo, mediante abrogazione di leggi o regolamenti. Si tratta di fenomeni distinti, per quanto interagenti.

<sup>6</sup> In questo senso, a livello comunitario, cfr. Risoluzione del Consiglio d'Europa dell'8 luglio 1996 sulla semplificazione legislativa ed amministrativa nel mercato interno che, invitando a snellire disposizioni legislative e formalità, ossia procedimenti, richiama il principio di proporzionalità.

A fondo di ogni procedimento vi è, infatti, un interesse collettivo, un valore da tutelare. Semplificare il procedimento significa tutelate maggiormente, in modo più rapido ed efficace, quel valore.

In questo contesto va inquadrato il rapporto tra procedimento amministrativo, inteso come sede privilegiata delle garanzie, e semplificazione amministrativa che attiene ai mezzi e modi dell'azione amministrativa<sup>7</sup>.

A partire dagli anni novanta la semplificazione dei procedimenti amministrativi diventa obiettivo primario del riformismo amministrativo in Italia e preoccupazione di tutti i Governi che hanno assunto, e assumono, la semplificazione tra i propri obiettivi programmatici<sup>8</sup>.

Forte influenza viene riconosciuta all'integrazione europea, sia in termini di obblighi di adeguamento al diritto comunitario e a varie Raccomandazioni della Commissione<sup>9</sup>, sia in termini di risparmio della spesa pubblica al fine del rispetto dei parametri imposti in sede comunitaria oltre che per godere dei vantaggi, come l'accesso ai fondi strutturali.

---

<sup>7</sup> Il procedimento amministrativo è, infatti, quasi per definizione, la sede nella quale gli interessi, sia pubblici che privati, vengono rappresentati, comunque con una particolare considerazione delle aspettative e delle eventuali pretese manifestate dai privati che a diverso titolo partecipano alla procedura. La semplificazione come "valore" – e, anzi, come "norma" e "principio istituzionale" dell'ordinamento – è finalizzata, invece, a rendere possibile l'accelerazione del procedimento, oppure consentirne la sostituzione grazie ad un atto di iniziativa e d'impulso del privato, ovvero a "liberalizzare" completamente una determinata attività, in virtù della soppressione di qualsivoglia procedimento in funzione di controllo.

E', dunque, nelle relazioni tra procedimento amministrativo e semplificazione amministrativa, ovvero tra procedimento inteso come sede naturale delle garanzie e semplificazione assunta come "norma" di massima accelerazione, e dunque di *performance* delle procedure che va ricercato il momento di snodo che porta alla "realizzazione del risultato"; cfr. R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla "libertà dell'amministrazione"?*, *Dir. Soc.*, 2000/1, p. 108.

Sul punto, cfr. anche FALCON G., *La regolazione delle attività private e l'art. 19, l. 241 del 1990*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, 411.

<sup>8</sup> La semplificazione procedimentale diviene oggetto, in Italia come negli altri Paesi d'Europa, di promesse, proclami, rivendicazioni di risultati: è anzitutto uno *slogan*.

<sup>9</sup> Cfr., ad es., Raccomandazione della Commissione del 22 aprile 1997 n. 97/344/CE "(...) *sul miglioramento e la semplificazione del contesto delle attività d'impresa, per la creazione di nuove imprese*", in G.U.C.E. n. L 145 del 5 giugno 1997, n. 29. Più ampi riferimenti di diritto comunitario e comparato sul tema, v. *infra* par. 4.

La legge 15 marzo 1997, n. 59, all'art. 20, impone al Governo di presentare ogni anno un disegno di legge per la delegificazione e la semplificazione dei procedimenti amministrativi, con indicazione dei criteri per l'esercizio della potestà regolamentare<sup>10</sup>.

Ancor prima, la legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo contiene un intero Capo, il IV, dedicato alla semplificazione dell'azione amministrativa, in attuazione dei principi di economicità e di efficienza dell'azione amministrativa solennemente sanciti nell'art. 1 della legge medesima, oltre che del principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa<sup>11</sup>.

Attraverso la semplificazione si intende perseguire una molteplicità di obiettivi: si mira, infatti, a ridurre i costi a carico del sistema produttivo e dunque a rilanciare l'economia nel suo complesso, oltre a realizzare obiettivi di contenimento della spesa pubblica.

La liberalizzazione, considerata come superamento della necessità di un provvedimento abilitativo, attua certamente la semplificazione.

---

<sup>10</sup> Ancora, a seguito della menzionata legge n. 59/1997, che indica tra le discipline da riordinare, ridefinire, razionalizzare, quella relativa alle attività economiche e industriali, è stato emanato il d.P.R. n. 499/1997 sul cd. "sportello unico per le attività produttive", in virtù del quale, in sintesi, tutti i procedimenti esistenti, così come disciplinati, confluiscono in un unico procedimento affidato ad un'unica struttura che si dota di uno sportello unico al quale gli interessati si rivolgono per tutti gli adempimenti previsti dai procedimenti, con un unico responsabile del procedimento, individuato nel responsabile preposto alla struttura.

<sup>11</sup> All'art. 14 della legge n. 241/1990 viene introdotto e disciplinato l'istituto della conferenza di servizi allo scopo di consentire l'esame contestuale di diversi interessi pubblici coinvolti in un medesimo procedimento amministrativo; all'art. 15 viene prevista la possibilità per le amministrazioni pubbliche di concludere accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune; all'art. 16 viene disciplinato l'esercizio dell'attività consultiva, affinché ne sia garantita l'efficacia e il tempestivo svolgimento; all'art. 17 viene disciplinata la procedura di acquisizione delle valutazioni tecniche richieste per l'adozione di un provvedimento; l'art. 18 introduce e disciplina l'autocertificazione; l'art. 19 introduce la possibilità di sostituire provvedimenti autorizzatori vincolati con semplice denuncia dell'interessato, a seguito della quale l'amministrazione è tenuta a compiere una attività di verifica sulla sussistenza dei presupposti e requisiti richiesti; l'art. 20 prevede che, in determinate ipotesi, l'istanza alla pubblica amministrazione, accompagnata dal decorso di un certo periodo di tempo, produce gli effetti dell'accoglimento della domanda.

In realtà, proprio perché postula la scomparsa dell'intervento pubblico costitutivo sulla posizione soggettiva del privato, essa esce, tuttavia, dal contesto della semplificazione.

Come rilevato da autorevole dottrina<sup>12</sup>, la collocazione della liberalizzazione in una logica di semplificazione equivarrebbe a considerare l'istituto idoneo a ridurre gli adempimenti ma in un contesto caratterizzato comunque dal governo dell'attività da parte dell'amministrazione.

Vi sono, peraltro, diverse forme di liberalizzazione. Si attua una liberalizzazione in senso assoluto di un determinato settore economico, originariamente di pertinenza pubblica, mediante la sottrazione dello stesso al regime amministrativo con contestuale riconoscimento della libertà di iniziativa privata. Da un tanto consegue che il diritto del privato alla realizzazione ed all'espletamento della propria attività in materia liberalizzata, non più subordinato all'atto di consenso dell'amministrazione, è pienamente esercitabile al di fuori di qualsiasi condizionamento, salvo, ovviamente, il rispetto delle altrui sfere e posizioni giuridiche.

Accanto a tale forma di liberalizzazione, nel contesto degli interventi legislativi dell'ultimo quindicennio, è ravvisabile una diversa forma di liberalizzazione, intesa in senso lato, che ha in comune con il precedente modello la mancanza dell'intervento pubblico costitutivo sulla posizione soggettiva del privato a cui si accompagna, tuttavia, una forma di controllo, da parte dell'amministrazione pubblica, successiva, sulla corretta esplicazione delle facoltà attribuite al privato. Quest'ultimo è l'ambito qui d'interesse.

A differenza dalla liberalizzazione in senso assoluto, la liberalizzazione intesa in senso lato "non comporta l'affermazione di una logica di libertà originaria per il cittadino, perché quell'attività

---

<sup>12</sup> A. TRAVI, *La liberalizzazione: ambito di applicazione dell'art. 19 della legge 241 e tutela dei terzi*, in *La semplificazione amministrativa, Quaderni della SP.I.S.A.* (a cura di L. VANDELLI e G. GARDINI), Maggioli, 1999.

rimane sempre soggetta ad una sua disciplina sostanziale tipicamente amministrativa. Ciò che viene meno è la disciplina “procedimentale”, che attiene alle verifiche puntuali di quell’attività”<sup>13</sup>.

La caratteristica più significativa della liberalizzazione andrebbe ricercata, dunque, nella trasformazione del regime stesso. “Si pass(erebbe) da un regime governato dall’amministrazione ad un regime di tipo privatistico, caratterizzato dal fatto che lo svolgimento dell’attività rappresenta una “facoltà” per il privato”.

Il termine liberalizzazione, nell’accezione qui considerata, dunque, designerebbe la libertà di accesso ad un’attività senza l’intermediazione di uno specifico provvedimento amministrativo quale titolo di legittimazione, ferma restando la permanenza della disciplina amministrativa di quell’attività così come fissata dalla normativa relativa allo svolgimento di quella determinata attività.

Si tratta di un fenomeno complesso, che non dà origine ad un unico modello di liberalizzazione, bensì ad una pluralità di modelli.

La giustificazione che più spesso viene fornita all’affannoso ricorso ai menzionati strumenti della semplificazione amministrativa e della liberalizzazione risiede proprio nel necessario alleggerimento della disciplina pubblica verso un regime privatistico che viene considerato *ex se* garanzia di flessibilità e di libertà di movimento, dunque di crescita<sup>14</sup>.

In realtà, la semplificazione del procedimento, fino alla più radicale soluzione rappresentata dalla liberalizzazione delle attività, apparirà persuasiva, nell’ottica dell’amministrazione di risultato, in quanto il conseguimento del bene della vita cui il privato aspira avvenga secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, e, dunque, senza

---

<sup>13</sup> A. TRAVI, *La liberalizzazione*, Riv. trim. dir. pubbl., 1998, 3, p. 645.

<sup>14</sup> Cfr. L. TORCHIA, *Privatizzazioni ed azione amministrativa*, in *Pubblica Amministrazione e privatizzazioni dopo gli anni '90, un primo bilancio, Quaderni della SP.I.S.A.*, (a cura di M. CAMMELLI E G. SCIULLO), Maggioli, 2004.

il sacrificio né degli interessi pubblici né delle posizioni soggettive dei terzi<sup>15</sup>.

## 2. Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241/1990

Con la legge n. 241/1990 sono stati sostituiti i tradizionali modelli procedimentali in tema di autorizzazione, basati sull'emanazione di provvedimenti espressi, con nuovi schemi ispirati alla semplificazione dell'attività amministrativa e, secondo l'interpretazione di dottrina e giurisprudenza dominanti, alla liberalizzazione delle attività economiche private.

Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241/1990 sono inseriti, infatti, nel Capo IV, oggi denominato, “*Semplificazione dell'azione amministrativa*” e concorrono all'accelerazione dell'operato dei pubblici poteri, da un lato abolendo la necessità di intervento della pubblica autorità (art. 19) e dall'altro sostituendo le determinazioni provvedimentali espresse con fattispecie tacite (art. 20).

L'art. 19 della legge n. 241/1990 ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della denuncia in luogo di autorizzazione<sup>16</sup>, la quale legittima

---

<sup>15</sup> In questo senso R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall'amministrazione” alla “libertà dell'amministrazione”?*, *Dir. soc.*, 2000/1, p. 108.

<sup>16</sup> Di indubbio carattere innovativo, l'istituto delineato dall'art. 19 della legge n. 241/1990 trova significativi precedenti nelle legislazioni di settore; cfr. art. 216, r.d. 27 luglio 1934, n. 265, in materia sanitaria, a norma del quale le manifatture o fabbriche che producano esalazioni insalubri o che risultino in altro modo pericolose alla salute degli abitanti sono indicate in apposito elenco. Ai sensi di tale articolo “*chiunque intende attivare una fabbrica o una manifattura compresa tra quelle indicate in elenco come pericolose, deve, quindici giorni prima, darne avviso al Podestà (nella versione attuale al Sindaco), il quale, qualora lo ritenga necessario nell'interesse della salute pubblica, può vietarne l'attivazione o subordinarla a determinate cautele*”. Cfr. inoltre art. 9, d.P.R. 17 maggio 1988, n. 175 (abrogato dall'art. 30, d.lgs 17 agosto 1999, n. 334) in materia di prevenzione di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali che obbligava il responsabile di un'attività industriale ad inoltrare ai Ministeri dell'ambiente e della sanità un rapporto di sicurezza e una dichiarazione attestante l'utilizzo di una o più sostanze pericolose indicate in apposito elenco. Il fabbricante era abilitato ad iniziare l'attività decorso il termine di sessanta giorni dall'invio della comunicazione ed entro il medesimo termine l'autorità competente poteva dettare le prescrizioni necessarie a garantire la sicurezza dell'impianto.

l'esercizio di determinate attività sulla base della semplice presentazione di apposita dichiarazione da parte del privato stesso<sup>17</sup>.

E' stata operata, in tal modo, la sottrazione di settori economici di pertinenza originariamente pubblica al regime amministrativo, con contestuale riconoscimento della libertà di iniziativa privata, come riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti.

Come affermato dal Consiglio di Stato in sede di parere reso sul disegno di legge, "l'art. 19, oltre a sostituire un intervento preventivo con uno di tipo successivo, muta la stessa configurazione giuridica dell'attività del privato, attraverso una vera e propria misura di *deregulation* diretta a limitare l'impiego di poteri amministrativi". La finalità perseguita dalla norma – come precisato dall'Adunanza Generale – è stata, infatti, quella di "liberalizzare" certe attività private la cui esplicazione risultava condizionata al previo conseguimento del titolo abilitativo<sup>18</sup>.

Da un tanto consegue che il diritto del privato alla realizzazione ed all'espletamento della propria attività in materia liberalizzata<sup>19</sup> risulta pienamente esercitabile al di fuori di qualsiasi condizionamento, non essendo più subordinato all'intervento di apposito intervento autorizzatorio<sup>20</sup>, limitato solamente dall'ovvio rispetto delle altrui sfere e posizioni giuridiche<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Sull'evoluzione dell'istituto della denuncia di inizio attività, cfr. approfondite trattazioni E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Cedam, 1996.

<sup>18</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Gen., parere 17 febbraio 1987, n. 7, in *Foro It.*, 1988, III, p. 22. Nello stesso senso cfr. Cons. Stato, Ad. Gen., parere 6 febbraio 1992, n. 27, in *Foro It.*, 1992, III, p. 200.

<sup>19</sup> Autorevole dottrina osserva come, nel caso di specie, non si tratterebbe di liberalizzazione in senso pieno delle attività economiche private, poiché ciò presupporrebbe la loro sottrazione *in toto* al regime amministrativo (autorizzatorio) e la loro riconduzione nell'ambito della libertà comune. Ciò nondimeno – osserva l'autore – gli artt. 19 e 20 della l. n. 241/1990 "sono orientati anche nel senso della liberalizzazione"; cfr. V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, *Dir. amm.*, 1/1993, p. 55.

<sup>20</sup> L'inizio dell'attività non è più successivo all'atto autorizzativo, ma preventivo. L'autorizzazione rileverà, allora, solamente ove venga negata e comporterà, in questo caso, la cessazione dell'attività già intrapresa; cfr. E. CARLONI, *Problemi di attuazione dell'art. 19 della l. 241/1990*, in "La legge n. 241/1990: fu vera gloria?",



Ad un tanto si aggiunga che, secondo il modello disegnato dall'art. 19, la funzione di controllo viene esercitata dall'amministrazione senza produrre alcuna interferenza con lo svolgimento dell'attività.

Questi rilievi impongono di guardare all'istituto della denuncia come ad una effettiva liberalizzazione.

Accanto ai profili esaminati vi è, tuttavia, una rilevanza ulteriore dell'istituto: si tratta del profilo legato alla semplificazione dell'azione amministrativa, che concerne la natura e le caratteristiche della relazione tra il privato e l'amministrazione pubblica. I "contatti" tra privato ed amministrazione vengono ridotti, infatti, al solo momento di proposizione della denuncia, con un notevole risparmio di attività amministrativa e di oneri conseguenti.

L'art. 19, crocevia tra liberalizzazione e semplificazione<sup>22</sup>, costituisce, dunque, il tentativo di conciliare efficienza e legalità, interessi economici – privati ma anche dell'intera collettività – e interessi pubblici. Accanto al regime di tipo autorizzatorio ed all'autonomia privata, rappresenta una terza via che consente di garantire gli interessi pubblici che trovavano soddisfazione nel previgente assetto, riducendo il peso ed i costi che esso comportava per i privati e per l'amministrazione<sup>23</sup>.

Accanto all'istituto della denuncia di inizio attività, la legge n. 241/1990 prevede uno strumento che si sostanzia non nella scomparsa dell'intervento pubblico costitutivo sulla posizione soggettiva del privato, bensì nella sostituzione del provvedimento autorizzatorio

---

*Una riflessione critica a dieci anni dall'entrata in vigore*, (a cura di ARENA G., MARZUOLI C., ROZO ACUGNA E.), Edizioni scientifiche italiane, 2001, p. 122.

<sup>21</sup> Del tutto diverso il punto d'arrivo di coloro che attribuiscono natura giuridica provvedimento, pur tacita, alla d.i.a.; sul punto v. *infra* Cap. VIII, par. 1.

<sup>22</sup> L'espressione è di E. BOSCOLO, *La denuncia di inizio attività e l'amministrazione di controllo*, in "La legge n. 241/1990: fu vera gloria?", *Una riflessione critica a dieci anni dall'entrata in vigore*, (a cura di G. ARENA, C. MARZUOLI, E. ROZO ACUGNA), Edizioni scientifiche italiane, 2001, p. 70.

<sup>23</sup> In questo senso non si può parlare di "liberalizzazione" in senso pieno del termine, poiché l'attività prima sottoposta ad autorizzazione amministrativa ora non è consegnata al diritto privato. Resta soggetta alle norme di diritto pubblico, ciò che cambia è il "procedimento".

espresso con titolo abilitativo tacito, che si perfeziona a seguito del decorso di un determinato periodo di tempo dalla presentazione di apposita istanza da parte del privato.

E' questo il caso dell'istituto del silenzio-assenso, di cui all'art. 20<sup>24</sup>, che ha introdotto la possibilità di applicare il meccanismo del silenzio assenso ad una serie di procedure espressamente individuate con regolamento, connotate da un tasso maggiore di discrezionalità, ampliando decisamente l'ambito del silenzio significativo<sup>25</sup> e contribuendo a snellire l'attività amministrativa oltre che a fornire tempi certi ai cittadini.

La norma non prevede, dunque, un semplice effetto legale ma dispone che l'inerzia dell'amministrazione acquisti un significato tipico, quello, cioè, di accoglimento dell'istanza volta a conseguire il provvedimento autorizzatorio. E' evidente che la disposizione *de qua* non incide sull'esistenza del regime autorizzatorio, che rimane sostanzialmente inalterato, ma introduce una modalità semplificata di conseguimento dell'autorizzazione.

La distinzione di fondo tra la denuncia di inizio attività ed il silenzio assenso, secondo la ricostruzione di autorevole dottrina<sup>26</sup>, condivisa dalla dottrina dominante, consiste nella diversa finalità perseguita

---

<sup>24</sup> Sul silenzio assenso, cfr. M. GOLA e F.G. SCOCA, *Il procedimento amministrativo*, in *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di) L. MAZZAROLLI e altri, Monduzzi, 2005, p. 615; R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Vol. II, Cedam, 2004, p. 854; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, II, Giuffrè, 2004, p. 1361; I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Cedam, 2001, p. 387; F.G. SCOCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, *Dir. proc. amm.*, 1995, 438; A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, *Dir. proc. amm.*, 1/1994, p. 22; A. TRAVI, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300*, *Foro amm.*, 1993, p. 601.

<sup>25</sup> Fino all'entrata in vigore della legge n. 241/1990 e, nei casi di specie, dell'art. 20, il silenzio dell'amministrazione veniva interpretato, infatti, dalla giurisprudenza e dalla dottrina dominante, in via generale, salvi i casi di contraria esplicita previsione legislativa, come una situazione ostativa all'ulteriore *iter* della fattispecie ampliativa della sfera giuridica del cittadino; A. PAJNO, *ibidem*.

<sup>26</sup> A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, Parte Generale, II, Giuffrè, 2000, p. 1557; nello stesso senso cfr. A. PAJNO, *Riflessioni e suggestioni a proposito della legge 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dalla sua entrata in vigore*, *Dir. proc. amm.*, 4/1993, p. 658.

attraverso i due istituti. Mentre il silenzio assenso costituisce una forma di semplificazione, la denuncia di inizio attività rappresenta una forma di liberalizzazione di attività<sup>27</sup>.

### *3. Mutato ruolo della pubblica amministrazione: dalla funzione autorizzatoria alla funzione di controllo*

La liberalizzazione di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 si ricollegerebbe al "passaggio da un controllo amministrativo svolto in via preventiva, e quindi sistematico, generale e centrato sulla rappresentazione fatta dal privato stesso dell'attività che intende intraprendere, ad un intervento di tipo successivo e, quindi, eventuale e condizionato dal concreto accertamento negativo dei presupposti e dei requisiti prescritti per l'esercizio dell'attività medesima"<sup>28</sup>.

Come rilevato dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva<sup>29</sup>, alla base della configurazione dell'istituto della denuncia di inizio attività vi è la persuasione che, ai fini del rilascio delle abilitazioni richieste dalla normativa allora vigente, l'amministrazione pubblica sia, in talune ipotesi, chiamata solo a verificare, senza spazi di discrezionalità o con una discrezionalità a tasso ridottissimo, la mera conformità dell'attività che il privato si propone di svolgere, alle prescrizioni della sovraordinata normativa.

Con la conseguenza "(del)la convertibilità, senza seri pregiudizi per l'interesse pubblico, della disciplina vigente in un assetto alternativo nel quale l'ordinamento rinuncia ai previ controlli delle amministrazioni sostituendo ad essi solo interventi amministrativi successivi rivolti a riscontrare (senza margini di discrezionalità) se

---

<sup>27</sup> A conclusione del tutto diversa si giunge riconoscendo natura giuridica di provvedimento tacito alla denuncia di inizio attività, secondo un orientamento, pur minoritario, in dottrina e giurisprudenza. Sul punto v. *infra*, Cap. VIII, par. 1.

<sup>28</sup> Così G. VESPERINI, *Attività private e controlli amministrativi nella legge 241 del 1990: tra regole di semplificazione e promesse di semplificazione*, *Reg e gov. locale*, 1992, p. 379.

<sup>29</sup> Cons. Stato, Ad. Gen., parere 19 febbraio 1987, n. 7, *Foro It.*, 1988, III, p. 22.

l'attività svolta dal privato è stata conforme alla normativa sovraordinata e se chi l'ha realizzata era in possesso dei requisiti prescritti”<sup>30</sup>.

Detto potere di verifica, a differenza di quanto avviene nel regime a preventivo atto amministrativo, non è dunque finalizzato all'emanazione dell'atto amministrativo di consenso all'esercizio dell'attività, ma al controllo, del tutto privo di qualsivoglia discrezionalità, della corrispondenza di quanto dichiarato dall'interessato rispetto a quanto imposto dalla normativa.

La presentazione della denuncia, oltre a legittimare il privato all'esercizio dell'attività, assolve, dunque, anche ad una funzione “esterna” di attivazione del controllo da parte della pubblica amministrazione competente. Questa, infatti, è in grado di verificare se nel caso concreto l'attività intrapresa dal privato sia conforme ai paradigmi normativi solamente a seguito dell'adempimento da parte del privato all'onere di presentazione della denuncia.

Un tanto distingue il controllo dal fenomeno, simile ma diverso, della vigilanza<sup>31</sup>.

Caratteristica fondamentale dei controlli da parte dell'amministrazione pubblica a seguito dell'avvenuta presentazione della denuncia di inizio attività è la neutralità in termini di costo, ritardo o aggravio nei riguardi dell'attività svolta dal privato.

#### *4. Liberalizzazione e semplificazione amministrativa nell'esperienza comparata europea*

Nell'approccio comunitario un esempio significativo del legame intercorrente tra liberalizzazione e semplificazione è costituito dall'insieme di interventi di regolazione nel settore delle telecomunicazioni, di cui alla Direttiva 97/13/CE recante “*Disciplina*

---

<sup>30</sup> *Ibidem.*

<sup>31</sup> E. BOSCOLO, *ibidem.*

*comune in materia di telecomunicazioni*”<sup>32</sup>. In questa Direttiva comunitaria si dispone che “per facilitare la prestazione di servizi di telecomunicazioni a livello comunitario si dovrebbe accordare la precedenza ai regimi di accesso al mercato che non richiedono autorizzazioni o che si basano su autorizzazioni generali”, rivelando in tal modo il *favor* verso strumenti di controllo che non subordinino l’iniziativa del privato ad alcun intervento “condizionante” dell’amministrazione<sup>33</sup>, contrariamente a quanto avviene, invece, nel modello della licenza individuale.

Come osservato dalla dottrina, “nel diritto comunitario il ricorso a strumenti “condizionati” è ammesso unicamente ove si renda strettamente necessario garantire protezione a particolari interessi pubblici ovvero il privato debba accedere a risorse per loro natura scarse”<sup>34</sup> come, ad esempio, l’utilizzo delle frequenze.

Sul versante più ampio della semplificazione<sup>35</sup>, si rileva che gli atti di impulso comunitari sembrano riguardare più direttamente la semplificazione normativa<sup>36</sup> – che segue al richiamo in tal senso da

---

<sup>32</sup> In G.U.C.E. L 117 del 7 maggio 1997.

<sup>33</sup> Essenzialmente le autorizzazioni generali e le dichiarazioni preventive.

<sup>34</sup> E. BOSCOLO, *La denuncia di inizio attività e l’amministrazione di controllo*, in “*La legge n. 241/1990: fu vera gloria ?, Una riflessione critica a dieci anni dall’entrata in vigore*”, (a cura di G. ARENA, C. MARZUOLI, E. ROZO ACUGNA), Edizioni scientifiche italiane, 2001, p. 72. L’Autore osserva che, in questo schema, la figura della denuncia di inizio attività assurge a strumento di applicazione tendenzialmente generale.

<sup>35</sup> Sul tema cfr., D. CORLETTI, *La semplificazione dei procedimenti autorizzatori*, in *Il diritto amministrativo nei Paesi Europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, (a cura di G. FALCON), Cedam, 2005, p. 19; E. BOSCOLO, op. cit., p. 71; M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell’esperienza comparata*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, p. 679.

<sup>36</sup> Cfr., ad esempio, Risoluzione del Consiglio delle Comunità Europee dell’8 luglio 1996 “*Sulla semplificazione legislativa ed amministrativa nel settore del mercato interno*”, in G.U.C.E. n. C 224 del 1 agosto 1996, già menzionata innanzi, ove si sollecitano “le istituzioni dell’Unione, i Governi degli Stati membri e gli ambienti economici europei (...) ad eliminare gli oneri eccessivi ed ingiustificati che limitano la competitività delle imprese”. Si invitano quindi gli Stati a “promuovere una cultura di semplificazione e di snellimento delle formalità burocratiche (...) tenendo presenti particolarmente le difficoltà incontrate dalle PMI, e la Commissione ad assumere puntuali iniziative in materia”.

parte del Consiglio dell'O.C.S.E.<sup>37</sup> – ma anche la semplificazione delle procedure.

L'obiettivo perseguito in numerosi documenti comunitari è, infatti, quello di ridurre i carichi e i tempi per le imprese, soprattutto quelle di piccole e medie dimensioni, allo scopo, soprattutto, di favorire l'insediamento e la nascita di iniziative economiche. L'approccio comunitario alla tematica della semplificazione amministrativa è apertamente centrato sull'ottica e sui problemi dell'impresa, in un'analisi, dunque, che considera gli adempimenti amministrativi ed i tempi relativi come voci di costo<sup>38</sup>.

Un esempio significativo è rappresentato dalla Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee del 22 aprile 1997 “*Sul miglioramento e la semplificazione del contesto delle attività d'impresa, per la creazione di nuove imprese*”<sup>39</sup>, ove si considera che “il miglioramento e la semplificazione del contesto delle attività d'impresa riveste, a giudizio delle organizzazioni europee di categoria, la massima priorità, in quanto le imprese devono attualmente operare in un ambiente complesso ed in continua trasformazione”<sup>40</sup>.

La Commissione, al Punto IV della menzionata Raccomandazione, richiama dunque l'attenzione su talune procedure che ritiene utile promuovere negli Stati membri al fine di semplificare le formalità per

---

<sup>37</sup> Raccomandazione del Consiglio dell'O.C.S.E. sul miglioramento della qualità della regolamentazione ufficiale, adottata il 9 marzo 1995; cfr. Ocse/Gd(95)95.

<sup>38</sup> Quali sicuramente sono, salvo verificare la corrispondenza degli stessi con un'utilità pubblica; D. CORLETTI, op. cit.

<sup>39</sup> Si tratta dell'atto n. 97/344/CE, in G.U.C.E. n. 1 145 del 5 giugno 1997, 29.

<sup>40</sup> “Le molteplici normative entrate in vigore negli ultimi venti anni hanno prodotto – prosegue la Raccomandazione citata – unitamente alle procedure amministrative, un effetto cumulativo sulle imprese che ne soffoca le attività e ne condiziona la competitività. Questo carico, inoltre, viene a gravare in misura sproporzionata sulle piccole imprese che, rispetto alle imprese più grandi, non dispongono delle risorse umane o finanziarie per sostenerlo. Visto il diffuso riconoscimento del fatto che le PMI costituiscono la principale fonte potenziale di posti di lavoro, le autorità pubbliche dovrebbero prendere prioritariamente in considerazione strumenti atti a ridurre il carico amministrativo gravante su tali imprese. L'incoraggiamento ed il sostegno del loro potenziale di crescita e di creazione di posti di lavoro rivestono importanza vitale”.

la creazione di nuove imprese<sup>41</sup> ed affronta il tema delle autorizzazioni, licenze e permessi necessari per poter iniziare le attività ed accedere ad una professione specifica.

Viene menzionata come esemplare l'approvazione da parte dell'Italia delle leggi n. 241/1990 e n. 537/1993 – delle quali, tuttavia, viene dato pure atto della difficoltà di verifica dei risultati – “che stabiliscono in termini generali una serie di principi destinati a semplificare le procedure amministrative. Tali principi comprendono la possibilità di dare inizio all'attività economica anche senza autorizzazione ed il principio del cosiddetto silenzio assenso”.

All'art. 2 si sollecitano gli Stati membri all'adozione di “una politica coerente e a lungo termine per realizzare con successo provvedimenti di semplificazione” e, al successivo art. 4, al fine della semplificazione delle formalità per la creazione di nuove imprese, si invitano gli Stati membri a prevedere “il punto unico di contatto” fra imprese e amministrazione ed all' “introduzione, ove appropriato, di un sistema per cui una domanda debba considerarsi automaticamente approvata se l'amministrazione non fornisce risposta entro un termine prefissato”<sup>42</sup>.

Tra i vari Paesi d'Europa, i quali hanno privilegiato ora l'uno ora l'altro dei vari aspetti della semplificazione, nell'ottica della semplificazione propriamente amministrativa, si registrano le esperienze significative di Spagna, Germania<sup>43</sup> e Francia.

In Spagna sono state introdotte misure di facilitazione dei rapporti fra amministrazione e cittadini, quali la previsione dell'unico punto di contatto fra amministrazione e cittadini oppure l'introduzione del principio della “*celeridad*” anche come obbligo di far procedere

---

<sup>41</sup> Quali la creazione di punti di contatto unici e unico modulo di registrazione e unico numero di identificazione.

<sup>42</sup> Il principio del silenzio assenso fa parte anche dei “sette principi fondamentali per una rapida autorizzazione” di cui all'Allegato 1 della Raccomandazione n. 97/344/CE.

<sup>43</sup> Cfr. D. CORLETTI, op. cit., p. 23.

d'ufficio i procedimenti<sup>44</sup>. Si è puntato molto, inoltre, sul silenzio positivo e sulla sostituzione di autorizzazioni con comunicazioni o denunce di inizio nelle leggi di settore, in tema di attività economiche<sup>45</sup>.

In Germania sono state introdotte diverse misure al fine di accelerare i procedimenti amministrativi, in particolare autorizzatori, con una scarsa propensione a rinunciare al procedimento<sup>46</sup>.

Anche la nuova legge tedesca introduce tra i principi generali del procedimento il carattere della celerità, da cui il dovere di accelerazione del procedimento, anche su richiesta dell'interessato, cui si affiancano previsioni attinenti alla struttura del procedimento cui partecipano più autorità (cd. procedimento "a stella")<sup>47</sup>.

Nell'esperienza francese pare essere stato privilegiato un approccio organico alla semplificazione dei diversi procedimenti amministrativi che ha avuto origine da un censimento completo dei regimi procedurali esistenti – circa 4.300 – ultimato nel 1997. Sulla base di tale rilevazione, in seguito sono stati individuati in modo analitico gli interventi di semplificazione, di deconcentrazione ed, in molti casi, addirittura di soppressione dei procedimenti. Il ricorso agli strumenti del silenzio assenso ed alla denuncia di inizio in luogo del provvedimento è rilevante nei settori più disparati<sup>48</sup>.

Significativa, in un'ottica di valutazione comparata, ai fini del presente lavoro, è un'interessante ricerca compiuta sul tema della semplificazione dei procedimenti autorizzatori che ha analizzato gli istituti di semplificazione procedimentale introdotti nei procedimenti

---

<sup>44</sup> Cfr. legge 26 novembre 1992, n. 30, legge generale sul procedimento amministrativo. Cfr. anche legge n. 4/1999 contenente delega al Governo a semplificare ed alla successiva redazione di Piani generali di semplificazione.

<sup>45</sup> Manca, infatti, la previsione di un modello generale.

<sup>46</sup> E' il caso del silenzio significativo o delle denunce di inizio in luogo del provvedimento; D. CORLETTI, op. cit., p. 23.

<sup>47</sup> Cfr. legge di accelerazione dei procedimenti autorizzatori 12 settembre 1996 che ha modificato la legge generale sul procedimento del 1976.

<sup>48</sup> M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, Riv. trim. dir. pubbl., 1998, 3, p. 691.



autorizzatori nell'ambito europeo con particolare riferimento al campo dell'edilizia<sup>49</sup>.

Tale ricerca ha appurato che le tecniche di semplificazione adottate dalle legislazioni nazionali sono sostanzialmente comuni, con una diversità nell'accento posto sulle diverse misure e nell'interpretazione data dalla dottrina. Gli strumenti tipici sono, infatti, il silenzio assenso e la sostituzione dell'atto autorizzativo all'edificazione con una denuncia o dichiarazione del privato.

Così in Francia sono stati individuati alcuni tipi di interventi edilizi esonerati dal permesso di costruire ma soggetti a “*déclaration de travaux*”<sup>50</sup> ed altri casi nei quali il permesso di costruire non può mancare<sup>51</sup>. Fuori di questi il “*permis tacite de construire*” può tenere luogo del permesso esplicito, pur se attraverso un procedimento un po' complicato<sup>52</sup>.

In Germania è stabilito l'esonero dalla necessità di permesso di costruire per molte strutture edilizie minori, giustificato dalla dottrina in termini di proporzionalità, fermo restando che queste edificazioni restano soggette al diritto urbanistico sostanziale ed a tutte le altre prescrizioni di diritto pubblico. Nei vari *Laender* si riscontra, in materia edilizia, la previsione di procedimenti semplificati nei quali il controllo dell'amministrazione è limitato principalmente

---

<sup>49</sup> D. CORLETTI, op. cit., p. 24. Rileva l'Autore che il punto delle autorizzazioni all'edificazione si presta ad una valutazione comparativa di rilevante significato dato che esso non è direttamente oggetto di atti di indirizzo comunitario. “Mentre i procedimenti autorizzatori in tema di iniziative industriali ed economiche mostrano un esempio in cui vi sono le puntuali indicazioni di origine comunitaria, di cui alla ricordata Raccomandazione del 1997 (...), nella materia edilizia, non essendovi una diretta e dovuta conformazione ad un modello prestabilito o suggerito, le convergenze che si rilevano paiono più significative perché “spontanee”, o risultanti da un processo di omogeneizzazione culturale e di circolazione di modelli giuridici solo indirettamente influenzata dalla comune appartenenza comunitaria”.

<sup>50</sup> Ad es. antenne, recinzioni, piscine, apertura finestre, modificazioni di facciate.

<sup>51</sup> Ad es. immobili sottoposti a tutela architettonica o paesaggistica, modifiche di destinazione delle costruzioni.

<sup>52</sup> Il termine per la formazione del silenzio assenso decorre dalla lettera con cui l'amministrazione comunica il termine di istruzione o dalla formale, ed ulteriore rispetto alla domanda del provvedimento, richiesta del privato di istruire la domanda; cfr. articoli L. 421-1 e R. 421-19 del *Code de l'urbanisme*, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr); D. CORLETTI, op. cit., p. 25.

all'ammissibilità dell'edificazione in relazione alle previsioni di piano, mentre il rispetto della normativa tecnica sull'edificazione è garantito dal professionista che firma il progetto, salvo il potere repressivo dell'amministrazione. Per determinate categorie di interventi edilizi il procedimento di rilascio del permesso di costruire è sostituito dall'*Anzeigeverfahren* (o *Kenntnisgabeverfahren*), istituto sostanzialmente assimilabile alla d.i.a.

Anche in Olanda è previsto lo strumento della dichiarazione preventiva in ordine a certi tipi di interventi edilizi determinati dai regolamenti edilizi locali. Con una particolarità: viene richiesta una dichiarazione dell'autorità comunale di accettazione e che attesti che si tratta effettivamente di un caso soggetto a disciplina semplificata.

In Spagna l'autorizzazione all'edificazione è sostituita dal silenzio assenso formatosi a seguito del decorso del termine previsto nell'inerzia dell'amministrazione, salva la facoltà dell'istante ad attendere comunque il rilascio del provvedimento.

In Gran Bretagna si sono privilegiate, invece, strategie di vera e propria deregolazione. Si prevede, infatti, che determinati tipi di modificazione edilizia – non del tutto “minori” – comprese talune nuove edificazioni, siano liberi, ossia non soggetti a permessi edilizi né soggetto a comunicazioni o denunce di sorta.

L'ordinamento svizzero (europeo ma non comunitario), infine, conosce in materia edilizia la denuncia in luogo del provvedimento autorizzatorio, connotato in modo singolare: anzitutto è ammessa a condizione che non sia coinvolto l'interesse dei terzi, che darebbe titolo a ricorrere, inoltre l'utilizzo di tale modalità è doveroso e non rimesso alla scelta del privato ed anzi può essere imposto dall'Autorità<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> La semplificazione viene considerata non solo nell'ottica del privato ma anche nell'interesse dell'amministrazione a non essere gravata da oneri superflui.

Fatta salva l'esperienza inglese, si riscontra, dunque, nei Paesi Europei una sostanziale omogeneità di soluzioni, pur con una diversa interpretazione degli strumenti adottati.

D'altra parte le esigenze organizzative e le difficoltà incontrate sono analoghe e a queste i diversi ordinamenti tentano di dare risposta attraverso istituti e sulla scorta di riflessioni che appartengono al patrimonio comune, grande "serbatoio" al quale si alimentano, anche fuori dal vincolo comunitario, i singoli diritti amministrativi, con un processo circolare che ha come possibile risultato finale una "omogeneizzazione" del diritto amministrativo<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> D. CORLETTI, op. cit., p. 29.

## CAPITOLO SECONDO

### L'evoluzione normativa dell'istituto nella legislazione statale e regionale

#### *Sezione prima*

Le modifiche al testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990

#### *1. La denuncia in luogo di autorizzazione nella formulazione originaria dell'art. 19 della legge n. 241/1990*

L'art. 19 della legge n. 241/1990 ha introdotto dunque un istituto del tutto innovativo rispetto al panorama legislativo.

Nella sua originaria formulazione<sup>55</sup> la disposizione in oggetto mirava a razionalizzare, nei settori tassativamente individuati in sede

---

<sup>55</sup> Ai sensi della quale: "1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'art. 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 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".

regolamentare, il complesso regime delle autorizzazioni amministrative riguardanti l'esercizio di attività economiche private attraverso la loro sostituzione con apposite dichiarazioni sostitutive da parte dei soggetti interessati.

Il legislatore del 1990, pur nell'attuare una svolta rispetto al previgente assetto normativo, ha tuttavia ritenuto di rinviare ad apposita indicazione regolamentare, successivamente introdotta con il d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, in seguito modificato dal d.P.R. 9 maggio 1994, n. 407, la determinazione dei settori liberalizzati, discostandosi così in modo evidente dall'originario tenore del progetto elaborato dalla Commissione Nigro che, nel Titolo IV ("Semplificazione dell'azione amministrativa"), al punto "5)" ("Dichiarazioni sostitutive di autorizzazioni") prevedeva una norma a contenuto generale volta a sostituire il regime autorizzatorio con la mera "denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato all'amministrazione competente, attestante l'esistenza dei presupposti e requisiti di legge", in tutti i casi in cui il procedimento autorizzatorio previsto consistesse nel mero "accertamento dei presupposti e requisiti di legge senza l'esperimento di prove a ciò destinate" e non fosse previsto "alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli stessi".

La menzionata sostituzione del regime autorizzatorio con la denuncia di inizio di attività, nel testo elaborato dalla Commissione Nigro, era prevista per tutti i settori connotati dalle caratteristiche citate, senza alcuna necessità di ulteriore intervento di specificazione. Veniva, per contro, riservato all'autorità di governo il potere di individuare i casi in cui il regime autorizzatorio avrebbe dovuto essere mantenuto, "per

---

Per una panoramica sulle novità introdotte dall'entrata in vigore della legge n. 241/1990, cfr. I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Cedam, 2001, p. 387; V. ITALIA, M. BASSANI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (Legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Giuffrè, 1991.

motivi di igiene, incolumità e sicurezza pubblica”, fermo restando, in ogni caso, il regime delle concessioni edilizie<sup>56</sup>.

## 2. La prima attuazione nel regolamento di cui al d.P.R. n. 300/1992

L'art. 19 della legge n. 241/1990 attribuiva alla fonte regolamentare, oltre al compito di determinare le ipotesi relativamente alle quali trovava applicazione l'istituto della denuncia di inizio attività, anche quello di distinguere le ipotesi nelle quali l'attività avrebbe potuto essere iniziata immediatamente dopo la denuncia, da quelle nelle quali l'inizio dell'attività sarebbe stato subordinato al decorso di un certo lasso di tempo in ragione della complessità degli accertamenti richiesti, da quelle sottoposte alla disciplina dell'art. 20 della legge n. 241/1990<sup>57</sup>.

Con notevole ritardo rispetto alla previsione legislativa, il regolamento è stato emanato con d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300<sup>58</sup>, modificato in seguito con d.P.R. 9 maggio 1994, n. 407, il quale ha determinato puntualmente i casi in cui l'art. 19 trovava applicazione, individuando, altresì i casi nei quali la denuncia consentiva l'immediato esercizio dell'attività<sup>59</sup> a fronte della regola per cui era necessario il decorso di un termine dalla presentazione della denuncia all'amministrazione competente<sup>60</sup>.

Il regolamento *de quo* è altresì costituito da una parte normativa contenente disposizioni relative ai contenuti ed alle modalità di

---

<sup>56</sup> L'impostazione del testo come esposta veniva ampiamente rimaneggiata trasformata nel d.d.l. presentato alla Camera dei Deputati dal Presidente Gorla in data 19.11.1987, adeguandosi sostanzialmente al menzionato parere espresso dal Consiglio di Stato n. 7 del 19.2.1987.

<sup>57</sup> Cfr. Allegato 3 d.P.R. n. 300/1992.

<sup>58</sup> Il testo del regolamento discende da un precedente testo elaborato da una commissione di studio costituita presso il Dipartimento della funzione pubblica e presieduta dal Prof. S. Cassese, dal quale si differenzia in punto di termine per l'esercizio dei poteri repressivi di cui agli artt. 19 e 20.

<sup>59</sup> Cfr. Allegato 1 d.P.R. n. 300/1992.

<sup>60</sup> Cfr. Allegato 2 d.P.R. n. 300/1992.

presentazione della denuncia, alle conseguenze della irregolarità o dell'incompletezza della stessa (art. 3).

Per quanto concerne le tabelle, la loro limitatezza è di tutta evidenza.

Poche sono le attività private ivi previste<sup>61</sup>; pochi i Ministeri cui le stesse attività sono imputate<sup>62</sup>. L'applicazione governativa ha, dunque, del tutto svuotato la potenzialità applicativa dell'art. 19 e dell'art. 20, riducendone l'ambito di operatività ai margini dell'azione amministrativa.

Ad un tanto si aggiunga che le menzionate tabelle si presentano per taluni versi errate e per alcuni profili senz'altro illegittime in ordine ad alcune delle scelte compiute in ordine all'individuazione delle attività da inserire, che pare non essere sorretta da alcuna logica<sup>63</sup>.

Ancora, dette tabelle sono del tutto contrastanti con il modello delineato, segnatamente in ordine ai termini previsti dall'art. 19, comma secondo. I termini previsti dalla tabella "B" sono, infatti, in aperto contrasto con la *ratio* stessa del modello, come sopra disegnata. Si osservi che in sei casi il termine previsto è di 360 giorni o più; in cinque casi è di 180 giorni o più; in sette casi di 120 giorni o più. Solo in quattro casi è pari o inferiore a 30 giorni.

Termini di tale ampiezza rendevano del tutto inutile la previsione stessa dell'art. 19, tenendo conto che il termine generale previsto per la conclusione di ogni procedimento è, ai sensi dell'art. 2 della medesima legge n. 241/1990, di 30 giorni.

---

<sup>61</sup> 14 nella tabella "A"; 32 nella tabella "B" e 27 nella tabella "C".

<sup>62</sup> Il Ministero dell'Interno, ad es., è presente con una sola attività alla tabella "A", con una sola alla tabella "B" e con tre alla tabella "C".

<sup>63</sup> Sono entrate nella tabella "B" attività private sottoposte a procedimenti autorizzatori che non presentano affatto le caratteristiche di cui all'art. 19, quarto comma e che, pertanto, non possono essere liberalizzate. Ad es. il procedimento di cui all'art. 2, legge 13 novembre 1960, n. 1407 (sulla deacidificazione degli olii di oliva), che comporta in capo all'amministrazione l'effettuazione di prove di laboratorio.

3. *La denuncia di inizio attività a seguito delle modifiche apportate dall'art. 2 della legge n. 537/1993*

L'originaria formulazione dell'art. 19 della legge n. 241/1990 è stata in seguito riscritta dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante *“Interventi correttivi di finanza pubblica”*<sup>64</sup>, che ha portato al superamento della previsione di un elenco tassativo delle ipotesi da sottoporre al regime semplificato, con un significativo ritorno al sistema originariamente elaborato dalla Commissione Nigro.

Il testo della disposizione in esame, a seguito della novella del 1993, disponeva: *“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 (...) 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 attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente (...)”*.

Proprio per far fronte alle carenze emerse nella fase attuativa, il nuovo testo dell'art. 19 prevedeva, dunque, per tutte le attività private aventi i requisiti indicati dalla norma, il passaggio diretto ed immediato da un regime di tipo autorizzatorio ad un regime di denuncia. Cambia, dunque, la logica originaria della liberalizzazione<sup>65</sup>.

Tale nuova formulazione comporta anche che la responsabilità di verificare la sussistenza dei requisiti indicati dalla legge per determinarne l'ambito di applicazione si sposta dal Governo all'amministrazione. A differenza dal passato, tuttavia, quest'ultima

---

<sup>64</sup> Titolo sicuramente incongruo con il contenuto normativo e comunque riduttivo.

<sup>65</sup> Cfr. 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, p. 23.



aveva compiti che si risolvono nella mera interpretazione della norma e non di determinazione discrezionale del contenuto applicativo della stessa<sup>66</sup>.

Nel contesto così delineato, cambia la funzione del regolamento governativo, al quale veniva assegnato, infatti, dall'art. 2, comma undicesimo della legge n. 537/1993, il ruolo di fissare i casi esclusi dall'ambito di applicazione dell'istituto della denuncia.

Il potere regolamentare in questione è stato esercitato per la prima volta pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge di riforma, con il d.P.R. 9 maggio 1994, n. 411<sup>67</sup>, integrato in seguito con il d.P.R. 31 luglio 1996, n. 468<sup>68</sup>, i quali sottraggono 170 procedimenti autorizzatori dal regime di liberalizzazione<sup>69</sup> e riguardano 13 Ministeri<sup>70</sup>.

Va osservato, peraltro, che il nuovo regolamento ha mero valore ricognitivo dei casi di esclusione e svolge, quindi, soprattutto una funzione di ausilio per l'interprete nella delimitazione dell'ambito di operatività della disciplina. Non riguarda, dunque, tutte le ipotesi di esclusione previste dalla norma, ma solo quelle per le quali si pongono maggiori problemi interpretativi<sup>71</sup>. Da un tanto consegue che la determinazione regolamentare dei procedimenti esclusi non deve ritenersi tassativa.

---

<sup>66</sup> Esercitata con il menzionato d.P.R. n. 300/1992.

<sup>67</sup> Riguardante *“Regolamento recante disciplina dei casi di esclusione del silenzio assenso per le denunce di inizio attività subordinate al rilascio dell'autorizzazione o atti equiparati”*.

<sup>68</sup> Recante *“Regolamento riguardante integrazione della tabella “A” annessa al regolamento recante la disciplina dei casi di esclusione del silenzio assenso per le denunce di inizio attività subordinate al rilascio dell'autorizzazione o atti equiparati, adottato con d.P.R. 9 maggio 1994, n. 411”*.

<sup>69</sup> Il d.P.R. n. 41/1994 prevede, inoltre, all'art. 1, comma secondo, un'integrazione semestrale dell'elenco dei procedimenti, anche con riferimento a quelli delle amministrazioni locali.

<sup>70</sup> La determinazione dei casi di esclusione viene ritenuta conforme alla legge, salvo che per tre procedimenti inseriti nel decreto del 1996. Per uno di essi l'esclusione è di dubbia legittimità, per altri due procedimenti le relative norme regolatrici erano già state abrogate nel 1995, determinando il venire meno dello stesso potere autorizzatorio.

<sup>71</sup> Diversamente dal regolamento di cui al d.P.R. n. 300/1992 il quale aveva effetti costitutivi della fattispecie liberalizzazione.

L'ambito applicativo dell'istituto in esame, come modificato nel 1993, secondo la ricostruzione dominante in dottrina ed in giurisprudenza va, infatti, ravvisato nell'attività amministrativa autorizzatoria sostanzialmente vincolata.

Tale conclusione discende, anzitutto, dal tenore letterale della disposizione che si riferisce, testualmente, ai casi in cui *“il rilascio dell'atto di assenso dell'amministrazione dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti (...)”*<sup>72</sup>, senza, pertanto, lasciare margini di discrezionalità in capo all'amministrazione.

Da un tanto consegue che devono ritenersi sottratte al regime di liberalizzazione di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 le ipotesi in cui il rilascio di autorizzazione sia oggetto di discrezionalità amministrativa come pure le fattispecie in cui il rilascio del titolo abilitativo dipenda da valutazioni tecniche discrezionali<sup>73</sup>.

Ulteriore elemento di novità apportato dalla legge n. 537/1993 è stato la generalizzazione della legittimazione immediata all'esercizio dell'attività oggetto di denuncia e l'abolizione del sotto-modello, cui si è fatto cenno innanzi, che prevedeva, nell'originaria formulazione, il necessario rispetto di un termine dilatorio.

La valenza applicativa del regolamento di cui al d.P.R. n. 300/1992 è stata, in tal modo, in buona parte cancellata dalla legge n. 537/1993.

L'art. 19 della legge n. 241/1990, nel testo novellato dal legislatore nel 1993, dettava inoltre una serie di fattispecie escluse dall'ammissibilità dell'istituto in esame, individuate, a parte le concessioni edilizie, attraverso il riferimento alla legislazione di settore. Erano, infatti, espressamente escluse dall'ambito di applicazione della denuncia di inizio attività le autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1 giugno

---

<sup>72</sup> Il testo storico dell'art. 19 della legge n. 241/1990 non conteneva tale specificazione, dando adito alle ovvie perplessità sull'estensione dell'ambito di applicazione della norma.

<sup>73</sup> Sul punto emerge la problematica, difficile dal punto di vista pratico, della distinzione tra “discrezionalità tecnica” e “accertamento tecnico”.

1939, n. 1089, recante “*Tutela delle cose di interesse storico*”<sup>74</sup>, 29 giugno 1939, n. 1497<sup>75</sup>, relativa alla “*Protezione delle bellezze naturali*” e del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, recante “*Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale*”<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Oggi sostituita dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

<sup>75</sup> Sostituita dal d.lgs. n. 29 ottobre 1999, 490.

<sup>76</sup> Abrogata dal D.lgs. n. 490/1999.

## Sezione seconda

### La denuncia in luogo di autorizzazione nella legislazione regionale

#### *1. Legislazione regionale e dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990*

La legislazione regionale, con riferimento alla disciplina dell'istituto della denuncia di inizio attività, non pare essersi scostata molto dal quadro legislativo come sin qui delineato.

Nella maggior parte dei casi, infatti, nelle leggi che disciplinano il procedimento amministrativo nelle singole Regioni si trova un mero richiamo all'art. 19 della legge n. 241/1990, con qualche integrazione di scarso significato.

Ad esempio, per quanto concerne le Regioni a statuto speciale, la legge regionale del Friuli Venezia-Giulia 20 marzo 2000, n. 7, recante “*Testo unico delle norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso*”, all'art. 27, rubricato “*denuncia di inizio attività e silenzio assenso*”, dispone che “*(1.) I casi nei quali trovano applicazione l'art. 19, come sostituito dall'art. 2 della legge n. 537/1993, e l'art. 20 della legge n. 241/1990 sono individuati dalle leggi di settore. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano in materia ambientale, paesaggistica o sanitaria*”<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Analogamente cfr. L.R. Sicilia 30 aprile 1991, n. 10, recante “*Disposizioni per i procedimenti amministrativi, il diritto di accesso ai documenti amministrativi e la migliore funzionalità dell'attività amministrativa*”, antecedente alla legge n. 537/1993, all'art. 22 detta una disciplina “di dettaglio” rispetto a quella contenuta nell'art. 19 della legge n. 241/1990.

L'articolo di L.R. menzionato esordisce facendo salve “*le speciali norme già vigenti per la materia, e la regolamentazione regolamentare prevista dall'art. 19 della legge n. 241/1990 (...)*”. Seguono disposizioni già contenute nell'art. 19 della legge n. 241/1990, mal parafrasate, alle quali se ne aggiungono altre dal contenuto lacunoso o inutile.

Parzialmente difforme la L.R. Valle d'Aosta 2 luglio 1999, n. 18, recante “*Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo, di diritto di accesso ai documenti amministrativi e di dichiarazioni sostitutive. Abrogazione della legge regionale 6 settembre 1991, n. 59*”, che all'art. 27, rubricato “*Verifica d'ufficio dei*

Diversamente, la legge regionale del Trentino Alto-Adige 31 luglio 1993, n. 13, recante “*Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”, antecedente alla legge n. 537/1993, all’art. 23, rubricato “*Inizio di attività previa denuncia*”, fa rinvio a successivo regolamento la determinazione dei casi in cui l’esercizio di un’attività privata, subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di assenso comunque denominato, può essere intrapreso su denuncia di inizio dell’attività stessa da parte dell’interessato alla “struttura organizzativa competente”.

Infine la legge regionale della Sardegna, 22 agosto 1990, n. 40, recante “*Norme sui cittadini e l’amministrazione della Regione Sardegna nello svolgimento dell’attività amministrativa*”, non contiene alcuna previsione sulla denuncia di inizio attività né sul silenzio assenso.

Con riferimento alle Regioni a statuto ordinario, la legge regionale del Piemonte 25 luglio 1994, n. 27, recante “*Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”, all’art. 22, rubricato “*Silenzio assenso*”, dispone che “*l’amministrazione regionale (provveda), con proprie leggi di settore, a determinare i casi in cui trovano applicazione le fattispecie di cui agli artt. 19 e 20*” della legge n. 241/1990<sup>78</sup>.

---

*requisiti di legge*” detta, con varianti non significative, la disciplina della dichiarazione in luogo dell’autorizzazione in modo sostanzialmente analogo al contenuto dell’art. 19 della legge n. 241/1990 successivo alla modifica della legge n. 537/1993. Una variante di rilievo è rappresentata dall’attribuzione alla Giunta regionale del compito di “*determinare i casi in cui le disposizioni del comma primo non si applicano (...)*”.

<sup>78</sup> Analogamente la L.R. Marche 31 ottobre 1994, n. 44, recante “*Norme concernenti la democratizzazione e la semplificazione dell’attività amministrativa regionale*”, all’art. 14, rubricato “*Denunce sostitutive, silenzio accoglimento*”, dispone come segue: “*1. Con regolamento regionale, da adottarsi su proposta della giunta regionale entro sei mesi dall’entrata in vigore della presente legge, sono individuati nelle materie di competenza regionale i casi in cui, a norma dell’articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, l’ esercizio di un’ attività subordinata ad atto autorizzativo, secondo le leggi vigenti, può essere intrapreso su denuncia di inizio dell’ attività stessa, da parte dell’ interessato, all’ organo regionale o locale competente. 2. Con regolamento regionale, da adottarsi su proposta della giunta regionale entro sei mesi dall’ entrata in vigore della presente legge, sono individuati, nelle materie di competenza regionale, i casi e i modi in cui la domanda di rilascio*

Parimenti, la legge regionale della Lombardia 30 dicembre 1999, n. 30, recante *“Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*, all’art. 25, rubricato *“Silenzio assenso e denuncia di inizio attività”*, rinvia a successiva legge la determinazione dei casi in cui trovano applicazione le fattispecie dell’art. 19 e 20 della legge n. 241/1990. Detta, poi, una disciplina difforme a quella contenuta nella menzionata legge dello Stato con riferimento al momento di acquisto, da parte del privato, della legittimazione all’esercizio dell’attività, che in taluni casi consegue alla mera presentazione della denuncia, in altri, invece, postula il decorso di un termine stabilito per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti<sup>79</sup>.

Infine, la legge regionale della Toscana 20 gennaio 1995, n. 9, recante *“Disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti”*, all’art. 58, rubricato *“Denuncia in sostituzione del provvedimento”*, al primo comma dispone come segue: *“(1.) nei casi in cui, ai sensi della legislazione vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, l’esercizio di un’attività privata è subordinato al rilascio di autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla - osta e altro atto amministrativo di consenso, comunque denominato, l’atto amministrativo previsto è sostituito con la denuncia di inizio dell’*

---

*di un atto autorizzativo, al quale sia subordinato lo svolgimento di un’attività privata, si considera accolta, a norma dell’articolo 20 della legge n. 241/1990, qualora entro il termine stabilito ai sensi dell’articolo 3 il relativo atto non sia comunicato all’interessato”*.

<sup>79</sup> L’art. 25 della L.R. Lombardia 30 dicembre 1999, n. 30 dispone come segue: *“1. Entro un anno dall’entrata in vigore della presente legge, la Regione provvede con legge a determinare, in relazione alle funzioni amministrative esercitate dalle amministrazioni indicate all’articolo 2 i casi in cui trovano applicazione le fattispecie contemplate dagli articoli 19 e 20 della legge 241/1990. 2. Nelle ipotesi di denuncia di inizio attività la legge individua i casi in cui l’attività può essere intrapresa immediatamente dopo la presentazione della denuncia ovvero dopo il decorso di un termine prefissato per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti. 3. La disciplina relativa alla denuncia di inizio attività non si applica quando l’esercizio dell’attività stessa possa recar danno a valori storico-artistici o ambientali oppure comportare pericolo per la salute dei cittadini. 4. I casi di cui al comma 3 sono individuati con deliberazione della Giunta regionale su proposta dell’assessore regionale competente”*.

*attività da parte dell' interessato*”, ponendosi in tal modo al riparo da successive modifiche alla legislazione nazionale alla quale si fa riferimento<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> La disciplina dell'istituto della denuncia di inizio attività, contenuta nei commi seguenti, ripete, nella sostanza, il contenuto di quella contenuta nell'art. 19 della legge n. 241/1990 come novellata dalla legge n. 537/1993.

### *Sezione terza*

Il modello della denuncia e il modello della comunicazione nella normativa di specie

#### *1. La denuncia di inizio attività in ambito edilizio*

La denuncia di inizio attività come delineata nella materia dell'edilizia rappresenta sicuramente un precedente per molti verso significativo rispetto alle modifiche all'istituto generale disciplinato nell'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo apportate dalla legge n. 80/2005.

L'elenco degli interventi soggetti a denuncia di inizio attività è contenuto nell'art. 22 del d.P.R. n. 6 giugno 2001, n. 380 recante "*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*", mentre il procedimento e la documentazione necessaria sono disciplinati nel successivo art. 23.

L'estensione del modello della denuncia in luogo dell'autorizzazione all'attività edilizia, per interventi di modesta rilevanza, è il risultato di un complicato *iter* ed avviene ad opera dell'art. 2, comma sessantesimo, della legge 24 dicembre 1996, n. 662, che aggiunge il comma settimo all'art. 4 della legge 24 dicembre 1993, n. 493. Quest'ultima disposizione porta a regime l'istituto dopo un periodo di due anni di decreti legge di contenuto assai diverso, successivamente convertiti, i quali prevedevano, in sostanza, la soppressione dell'autorizzazione e la sostituzione della stessa con d.i.a.

Il testo definitivamente approvato con il d.P.R. n. 380/2001, invece, ha mantenuto in vita l'autorizzazione, alla quale viene affiancata la denuncia di inizio attività quale alternativa, nel senso che il soggetto interessato può comunque scegliere se utilizzare l'uno piuttosto che l'altro istituto.



Il legislatore ha individuato due ambiti di interventi, caratterizzati da un differente impatto sul territorio ed oggetto di diversa disciplina sul piano del necessario titolo abilitativo.

Così sono subordinati a denuncia di inizio attività in via ordinaria (o esclusiva), ai sensi dell'art. 22, comma terzo del Testo unico, tutti gli interventi non riconducibili alle attività libere *ex art. 6* ed alle attività di trasformazione urbanistico-edilizie soggette a permesso di costruire *ex art. 10*<sup>81</sup>.

In questi casi è rimessa al privato la facoltà di percorrere una via diversa, richiedendo il rilascio del permesso di costruire, *ex art. 22*, comma settimo.

In sede di modifica del d.P.R. n. 380/2001<sup>82</sup> si è ritenuto parimenti di consentire al privato l'utilizzo della denuncia di inizio attività anche come strumento alternativo al permesso di costruire anche per le opere di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio assoggettate al preventivo assenso della p.A. dall'art. 10, in ipotesi specificate<sup>83</sup>.

Le modalità operative relative al procedimento per formalizzare la presentazione della denuncia di inizio attività, e per attribuirle l'efficacia legittimante, ricalcano sostanzialmente quelle in precedenza previste dai commi 8-*bis* e 9 del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con modificazioni in legge n. 493/1993. All'atto di presentazione della denuncia deve essere, dunque, specificato il nominativo dell'impresa che eseguirà i lavori, i quali dovranno essere poi portati a compimento entro tre anni, con l'obbligo di comunicare la data di ultimazione dei lavori e la precisazione che quelli non ultimati entro tale termine potranno essere realizzati solamente a seguito di nuova denuncia<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Si tratta di interventi riconducibili, in linea di principio allo *jus utendi* del proprietario dell'immobile.

<sup>82</sup> Con il d.lgs n. 301/2002.

<sup>83</sup> E' questa la cd. "super-dia".

<sup>84</sup> Cfr. art. 23 d.lgs. n. 380/2001.

Quanto qui d'interesse è la modalità attraverso la quale viene attribuito effetto abilitante alla denuncia, delineata dall'art. 23 del Testo Unico sull'edilizia. Tale disposizione prevede, infatti, che *“il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, present(i) allo sportello unico la denuncia, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati (...)”*<sup>85</sup>.

Con riferimento alla d.i.a. edilizia, diversamente dall'istituto introdotto dall'art. 19 della legge n. 241/1990 nella versione antecedente la novella legislativa *de qua*, viene previsto un termine, prima di venti<sup>86</sup> ed ora di trenta giorni<sup>87</sup>, il decorso del quale è necessario ai fini della legittimazione del privato all'esercizio dell'attività edilizia oggetto di denuncia<sup>88</sup> e, allo stesso tempo, consuma il potere inibitorio della pubblica amministrazione<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Sul procedimento delineato riguardo alla d.i.a. edilizia ed alle fattispecie applicative di detto istituto, cfr. P. MARZARO GAMBA, *La denuncia di inizio attività edilizia, profili sistematici, sostanziali, processuali*, Giuffrè, 2005; G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività*, Cedam, 2003; AA.VV., *Testo unico sull'edilizia, Commento al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, in *Le nuove leggi amministrative*, (a cura di V. ITALIA), Giuffrè, 2002.

<sup>86</sup> Cfr. art. 4, commi undicesimo e quindicesimo della legge n. 493/1993.

<sup>87</sup> Cfr. art. 23, commi primo e sesto d.P.R. n. 380/2001.

<sup>88</sup> Ai sensi del quinto comma dell'art. 23 del d.P.R. n. 380/2001, *“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”*.

<sup>89</sup> Cfr. art. 23, d.P.R. n. 380/2001, comma sesto: *“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 e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza. È comunque salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia”*.

Tale caratteristica costituisce dunque un precedente all'istituto generale della dichiarazione di inizio attività come disciplinato a seguito della recente novella legislativa<sup>90</sup>.

Altra caratteristica della denuncia di inizio attività edilizia è la facoltatività riconosciuta espressamente al privato di ricorrere, comunque, al provvedimento autorizzativo, nel caso di specie permesso di costruire.

Va, infine, segnalato che la Camera dei Deputati ha recentemente licenziato, in data 28 giugno 2005, il disegno di Legge avente ad oggetto *“Principi in materia di governo del territorio”*<sup>91</sup>, ora sottoposto all'esame del Senato della Repubblica, che pur trattando di normativa afferente all'attività urbanistica detta anche alcune disposizioni relative alla materia edilizia.

Per quanto qui d'interesse, l'art. 11, rubricato per l'appunto *“Attività edilizia”*<sup>92</sup>, al comma I, attribuisce alle Regioni il potere di individuare *“le attività di trasformazione del territorio non aventi rilevanti effetti urbanistici ed edilizi e -dunque- non soggette a titolo abilitativo”*,

---

<sup>90</sup> In dottrina e giurisprudenza si registra un vivace dibattito, di cui si darà conto nel prosieguo, in ordine alla natura giuridica della d.i.a. edilizia come pure in ordine alla natura dell'attività amministrativa susseguente alla presentazione della denuncia ed all'ordinarietà o perentorietà del termine previsto per la stessa; v. *infra*, Cap. VIII.

<sup>91</sup> Cd. disegno di legge *“Lupi”*, dal nome proponente, On. Lupi.

<sup>92</sup> Art. 11. *“Attività edilizia”*. *“(1.) fatte salve le disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, le Regioni individuano le attività di trasformazione del territorio non aventi rilevanti effetti urbanistici ed edilizi e non soggette a titolo abilitativo. Le Regioni individuano altresì le categorie di opere e i presupposti urbanistici in base ai quali l'interessato ha la facoltà di presentare la denuncia di inizio attività in luogo della domanda di permesso di costruire.*

*2. Le Regioni definiscono la disciplina della natura onerosa del permesso di costruire, ivi incluse le ipotesi di esenzione totale o parziale dal pagamento del contributo di costruzione per il perseguimento di finalità sociali, economiche ed urbanistiche.*

*3. Il Comune esercita la vigilanza ed il controllo sulle trasformazioni urbanistiche ed edilizie ricadenti nel proprio territorio.*

*4. Gli abusi edilizi sono soggetti alle sanzioni penali, civili ed amministrative previste dalle leggi statali vigenti in materia, ferma restando la potestà delle Regioni di prevedere sanzioni amministrative di natura reale, ripristinatoria, pecuniaria, interdittiva dell'attività edilizia nei confronti dei responsabili degli abusi più gravi.*

*5. In caso di sostituzione del permesso di costruire con la denuncia di inizio attività resta fermo il regime sanzionatorio penale, amministrativo e civilistico previsto per la concessioni edilizia dalle leggi statali vigenti in materia”.*

nonché di individuare “*le categorie di opere e i presupposti urbanistici in base ai quali l’interessato ha la facoltà di presentare la denuncia di inizio attività in luogo della domanda di permesso di costruire*”.

In tal modo si demanda, dunque, alle Regioni il compito di regolare la materia mediante la definizione degli ambiti degli interventi edilizi esenti da titolo abilitativo e di quelli sottoposti a titolo abilitativo nella veste di permesso di costruire<sup>93</sup> ovvero di mera denuncia di inizio attività da parte dell’interessato<sup>94</sup>.

Ad un tanto va aggiunto che l’art. 13, recante “*Abrogazioni e disposizioni finali*”, dispone che, nel territorio della Regione che abbia emanato, ovvero emani in futuro, normative sul medesimo oggetto sono abrogati gli articoli 6<sup>95</sup>, 8<sup>96</sup>, 16<sup>97</sup>, 17<sup>98</sup> e 22<sup>99</sup> del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia di cui al d.P.R. n. 380/2001.

L’abrogazione, eventuale, degli articoli 6 e 22<sup>100</sup> del T.U. sull’edilizia di cui al d.P.R. n. 380/2001 nel caso in cui le singole Regioni

---

<sup>93</sup> Si rileva inoltre che, con riferimento agli interventi sottoposti al rilascio di permesso di costruire, il disegno di legge in esame, nella versione licenziata dalla Camera dei Deputati in data 28 giugno 2005, all’art. 13, comma IV, sostituisce il silenzio rifiuto di cui all’art. 20, comma IX, del d.lgs. n. 380/2001 con il silenzio assenso, disponendo che, “*decorso inutilmente il termine per l’adozione del provvedimento conclusivo, la domanda di permesso di costruire si intende favorevolmente accolta*”.

<sup>94</sup> L’art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 dispone, invece, che le Regioni possano intervenire nella disciplina delle attività non soggette a titolo abilitativo edilizio solamente in senso più restrittivo rispetto alla normativa statale.

<sup>95</sup> Art. 6 “*Attività edilizia libera*”. “*1. Salvo più restrittive disposizioni previste dalla disciplina regionale e dagli strumenti urbanistici, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell’attività edilizia e, in particolare, delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, i seguenti interventi possono essere eseguiti senza titolo abilitativo: a) interventi di manutenzione ordinaria; b) interventi [...] volti all’eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di rampe o di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell’edificio; c) opere temporanee per attività di ricerca nel sottosuolo che abbiano carattere geognostico o siano eseguite in aree esterne al centro edificato*”.

<sup>96</sup> Art. 8 “*Attività edilizia dei privati su aree demaniali*” (...).

<sup>97</sup> Art. 16 “*Contributo per il rilascio del permesso di costruire*” (...).

<sup>98</sup> Art. 17 “*Riduzione o esonero dal contributo di costruzione*” (...).

<sup>99</sup> Art. 22 “*Interventi subordinati a denuncia di inizio attività*”.

<sup>100</sup> Come pure degli articoli 16 e 17 in materia di contributi per il rilascio del permesso di costruire.

intervengano -ovvero siano già intervenute- a disciplinare la materia adottando una normativa sul medesimo oggetto deve ritenersi coerente con le nuove disposizioni introdotte dall'art. 11.

L'art. 6, infatti, facendo salve *“più restrittive disposizioni previste dalla disciplina regionale e dagli strumenti urbanistici, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia (...)”*, individua l'ambito degli interventi che possono essere eseguiti senza titolo abilitativo e l'art. 22 determina gli interventi subordinati a mera denuncia di inizio attività.

Novità senz'altro rilevante contenuta nel disegno di legge in esame, per quanto qui d'interesse, è dunque rappresentata dall'attribuzione alle Regioni del potere di delimitare l'ambito di attività edilizia libera rispetto a quella sottoposta a titolo abilitativo<sup>101</sup>.

Ne consegue che le Regioni, ove il disegno di legge venisse approvato nel testo qui in esame, sarebbero libere di determinare quali attività sottoporre al necessario rilascio di titolo abilitativo, o alla presentazione di d.i.a., e quali invece rendere esenti.

Un tanto porrebbe seriamente in discussione l'interpretazione correntemente data all'art. 117 della Costituzione, secondo la quale l'edilizia viene ricompresa nella materia del *“governo del territorio”* attribuita alla potestà concorrente di Stato e Regioni, nella quale *“spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”*.

Le disposizioni del progetto di Legge in esame presentano, dunque, seri profili di incostituzionalità<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Denuncia di inizio attività o permesso di costruire che sia.

<sup>102</sup> Il disegno di legge *de quo* è, comunque, ancora soggetto alla necessaria approvazione da parte del Senato della Repubblica, che potrà apportarvi delle modifiche.

## 2. La comunicazione di attività nella disciplina del commercio

A seguito della delega contenuta nell'art. 4, quarto comma, della legge n. 15 marzo 1997, n. 59, è stato emanato il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114<sup>103</sup>, recante *“Riforma della disciplina relativa al settore del commercio”*.

Il menzionato testo legislativo, che ha eliminato ogni forma di pianificazione strutturale dell'attività del commercio<sup>104</sup>, contempla numerose novità importanti nell'ottica del superamento dei vincoli che gravavano sulla libertà di iniziativa economica nel settore del commercio.

Se ne segnalano di seguito alcune. Ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 114/1998 l'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento di superficie di un esercizio di vicinato sono soggetti a *“previa comunicazione al Comune competente per territorio e (possano) essere effettuate decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione”*.

L'art. 16 prevede, a sua volta, che la vendita di prodotti effettuata nei cd. *“spacci interni”* sia soggetta *“ad apposita comunicazione al Comune competente per territorio”* e che *“l'attività (possa) essere iniziata decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione”*.

In virtù dell'art. 17, inoltre, la vendita al dettaglio per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione è subordinata *“a previa comunicazione al Comune nel quale l'esercente ha la residenza, se persona fisica, o la sede legale”*. Anche in questo caso *“l'attività può essere iniziata decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione”*.

---

<sup>103</sup> Cd. *“decreto Bersani”*, dal nome del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato del Governo dell'epoca.

<sup>104</sup> Il decreto n. 114/1998 ha abrogato le disposizioni contenute nella legge 11 giugno 1971, n. 426. Sul decreto n. 114/1998 si veda AA.VV., *Il commercio*, (a cura di V. ITALIA), Giuffrè, 1998; R. VARALDO, *La disciplina del commercio tra liberalizzazione e regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 884.

Il successivo art. 19 stabilisce che la vendita al dettaglio o la raccolta di ordinativi di acquisto effettuate presso il domicilio dei consumatori, sia soggetta “a previa comunicazione al Comune nel quale l’esercente ha la residenza, se persona fisica, o la sede legale, se persona giuridica”. Allo stesso modo “l’attività può essere iniziata decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione”<sup>105</sup>.

Infine, l’art. 26, con disposizione che ha destato non pochi problemi applicativi, prevede, al quinto comma, che sia “soggetto a sola comunicazione al Comune competente per territorio il trasferimento della gestione o della proprietà per atto tra vivi o per causa di morte, nonché la cessazione dell’attività relativa agli esercizi di cui agli articoli 7, 8 e 9” richiamando il termine di trenta giorni di cui all’art. 7<sup>106</sup>.

Negli articoli sin qui menzionati viene utilizzato il termine “comunicazione”, che riveste, in sostanza le medesime caratteristiche della dichiarazione di inizio attività prevista in via generale dall’art. 19 della legge n. 241/1990 novellato.

In realtà vi sono anche delle differenze significative.

Come rilevato da attenta dottrina<sup>107</sup>, la “comunicazione” *de qua* sarebbe estranea al modello della denuncia, in quanto non costituisce il presupposto per la funzione di controllo. La fattispecie prefigurata dal decreto legislativo in tema di commercio vicinale sarebbe incentrata, infatti, sulla vigilanza (in generale) dell’amministrazione pubblica

---

<sup>105</sup> Trascorso il termine di trenta giorni senza che l’amministrazione comunale si sia pronunciata, l’attività nel nuovo esercizio, o nell’esercizio trasferito o in quello ampliato, nelle ipotesi contemplate dall’art. 7 de d.lgs. n. 114/1998, può essere avviata, ma resterebbe pur sempre il potere dell’amministrazione stessa di pronunciare l’annullamento in via di autotutela, secondo le leggi regionali; in tal senso cfr. AA.VV., *Il commercio*, (a cura di V. ITALIA), Giuffrè, 1998, p. 92.

<sup>106</sup> L’art. 26, quinto comma del d.lgs. n. 114/1998 richiama, infatti, l’applicazione delle disposizioni di cui ai commi primo e secondo dell’art. 7, nei quali si prescrive, al primo comma, il termine dilatorio di trenta giorni dalla presentazione della comunicazione per il perfezionamento dell’atto oggetto della stessa e, al secondo comma, il contenuto della comunicazione.

<sup>107</sup> E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrato*, Cedam, 2001, p. 341.

sull'attività di vendita e non sul controllo sul fatto in sé dell'attivazione dell'esercizio commerciale.

Notazione rilevante ai fini del confronto con la recente modifica al testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 e che rappresenta il tratto comune a tutte le disposizioni del d.lgs. n. 114/1998 sulla previsione di una forma di “comunicazione” all'autorità comunale, è la previsione secondo la quale l'attività soggetta a comunicazione può essere intrapresa solamente una volta decorso il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione.

Siffatta “legittimazione differita” ha sollevato seri problemi applicativi con riferimento alle ipotesi di trasferimento della gestione o della proprietà nonché per la cessazione della stessa, tanto che diverse Regioni si sono attivate per ovviare ai problemi applicativi dell'art. 26 del d.lgs. n. 114/1998<sup>108</sup>.

Il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato ha, pertanto, subito chiarito<sup>109</sup> che, per tali fattispecie, non è necessario attendere la scadenza dei trenta giorni dalla comunicazione per perfezionare il subingresso e, ovviamente, per cessare l'attività.

### *3. La denuncia di inizio attività nella materia di gestione dei rifiuti*

Il modello della denuncia di inizio attività trova applicazione nel campo ambientale soprattutto con riferimento al trattamento e recupero dei rifiuti.

---

<sup>108</sup> Ad esempio, la Regione Veneto, nella recente legge regionale sul commercio 13 agosto 2004, n. 15, prevede, all'art. 13, con riferimento agli esercizi di vicinato, che “l'apertura, il trasferimento di sede, l'ampliamento di superficie, il subingresso degli esercizi di vicinato (...), ove non inseriti in parchi commerciali, (siano) subordinati a previa denuncia di inizio attività da parte degli interessati al Comune competente per territorio, effettuata secondo le disposizioni di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 e successive modificazioni o integrazioni”.

Il Legislatore Veneto si è ancorato alla legge generale sul procedimento dello Stato, richiamando espressamente l'art. 19 della legge n. 241/1990. Una tale scelta provocherà, a seguito dell'entrata in vigore del testo come novellato, le stesse problematiche che il legislatore regionale aveva inteso ovviare.

<sup>109</sup> Cfr. Circolari del Ministro dell'industria 28 maggio 1999, n. 3467 e 22 settembre 1999, n. 530791.



Ci si riferisce, in particolare, a quelle “procedure semplificate” che, a particolari condizioni, sono previste per l’autosmaltimento e per le operazioni di recupero dei rifiuti dagli articoli 32 e 33 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22<sup>110</sup>, il quale ha liberalizzato determinate attività di trattamento di rifiuti utilmente reimpiegabili, dando attuazione alle disposizioni comunitarie in materia.

In particolare va menzionata la direttiva CE 91/156, la quale ha stabilito che “(possano) essere dispensati dall’autorizzazione (...) gli stabilimenti che provvedono essi stessi allo smaltimento dei propri rifiuti nei luoghi di produzione e gli stabilimenti o le imprese che recuperano rifiuti”. L’obiettivo che va oltre la liberalizzazione è, in questo caso, la ricerca da parte dell’ordinamento di favorire la diffusione della pratica del riutilizzo di alcune tipologie di materiali, nell’ottica del conseguente abbattimento del quantitativo di rifiuti da smaltire secondo i metodi tradizionali, quali il conferimento in discarica e l’incenerimento<sup>111</sup>.

“In sostanza, l’abbattimento dei *compliance costs* attraverso una liberalizzazione non dissociata da una effettiva semplificazione (rappresenta) – come osservato dalla dottrina – un importante incentivo per favorire comportamenti in grado di determinare una utilità collettiva”<sup>112</sup>.

Ancora, va osservato che nel settore ambientale, in modo più accentuato che in altri campi, è necessario assicurare che la liberalizzazione non determini un affievolimento dei controlli sulle attività private.

---

<sup>110</sup> Recante “Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio”. Sul testo *de quo*, cfr. B. ALBERTAZZI, *Procedure semplificate: dalle direttive europee al “Ronchi” bis*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 1, p. 81; A. BALDANZA, *Decreto “Ronchi”. Procedure semplificate: riflessi amministrativi e penali*, in *Ambiente*, 1999, 3, p. 239.

<sup>111</sup> Come rilevato a E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrato*, Cedam, 2001, p. 311.

<sup>112</sup> E. BOSCOLO, *ibidem*, p. 312.

Nell'adeguarsi alla normativa europea, dunque, il legislatore nazionale, ha optato per la soluzione di ricomprendere la fattispecie liberalizzata nel novero delle attività sottoposte al modello della denuncia di inizio attività, istituto che contempla comunque un ruolo attivo dell'amministrazione che, da autorizzatorio, diventa esplicazione del potere di controllo.

L'art. 32 del menzionato d.lgs. n. 22/1997<sup>113</sup>, in particolare, prevede che *“a condizione che siano rispettate le norme tecniche e le prescrizioni specifiche (...) le attività di smaltimento di rifiuti non pericolosi effettuate nel luogo di produzione dei rifiuti stessi, possono essere intraprese decorsi novanta giorni dalla comunicazione di inizio attività alla provincia territorialmente competente.”*

Nella fattispecie in esame l'attività può essere iniziata decorso un determinato termine dalla presentazione della comunicazione<sup>114</sup>, entro il quale devono essere compiute le attività di controllo del progetto<sup>115</sup>.

La “comunicazione” come delineata dal d.lgs. n. 22/1997 è, dunque, conforme all'istituto della denuncia di inizio attività.

Una particolarità specifica della materia dei rifiuti è data dalla circostanza che la comunicazione *de qua* non riguarda solamente il momento di inizio dell'attività ed è richiesta, invece, con cadenza quinquennale e, comunque, nel caso di modifica sostanziale delle operazioni di autosmaltimento<sup>116</sup>.

L'art. 33 del medesimo d.lgs. 22/1997, relativo alle operazioni di recupero dei rifiuti, prescrive, in modo del tutto simile al precedente, che *“a condizione che siano rispettate le norme tecniche e le prescrizione specifiche (...) l'esercizio delle operazioni di recupero dei*

---

<sup>113</sup> Collocato nel Titolo V, denominato “*Procedure semplificate*”.

<sup>114</sup> Analogamente all'art. 19 della legge 241/1990 come novellato dalla legge n. 80/2005, come si vedrà nel prosieguo.

<sup>115</sup> Tale termine è fissato in novanta giorni. Come si vedrà in seguito, tale termine, superiore a quello previsto dalla disposizione sulla dichiarazione di inizio attività contenuta nella legge generale sul procedimento amministrativo, proprio perché dettato da una legge speciale, si continua ad applicare anche a seguito della novella della legge n. 80/2005.

<sup>116</sup> Cfr. art. 32 del d.lgs. n. 22/1997, penultimo comma.

*rifiuti possono essere intraprese decorsi novanta giorni dalla comunicazione di inizio attività alla provincia territorialmente competente”.*

Anche la comunicazione in materia di operazioni di recupero va rinnovata ogni cinque anni e, comunque, nel caso di modifica sostanziale delle operazioni di recupero.

## CAPITOLO TERZO

### **La dichiarazione di inizio attività nell'art. 19 della legge n. 241/1990 come riformulato dalla legge n. 80/2005**

#### *1. La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*

A solo un mese di distanza dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, specificatamente incentrata sulla riforma della disciplina del procedimento amministrativo<sup>117</sup>, alla quale ha apportato modifiche ed integrazioni significative, il legislatore, con il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 cd. “sulla competitività”<sup>118</sup>, convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, è intervenuto nuovamente sulle regole dell'azione amministrativa, modificando ulteriormente la legge n. 241/1990 ed, in particolare, per quanto qui d'interesse, la disciplina della denuncia di inizio attività di cui all'art. 19, il quale, rimasto inalterato dalla legge n. 15/2005 è stato interamente riscritto in via d'urgenza.

Come si vedrà in seguito, l'art. 3 del decreto legge n. 35/2005 ha sostituito anche il testo dell'art. 20 della legge n. 241/1990, il quale è stato in parte ulteriormente riscritto in sede di conversione<sup>119</sup>.

L'originario disegno di modifica della legge n. 241/1990 non prevedeva alcun intervento modificativo sul menzionato art. 19. Il testo che, in sede di decretazione d'urgenza, ha sostituito integralmente il

---

<sup>117</sup> La menzionata legge n. 15/2005 reca, infatti, “*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241*”.

<sup>118</sup> Il decreto legge, pubblicato in G.U. del 16 marzo 2005, n. 62 ed entrato in vigore in data 17 marzo 2005, reca infatti, “*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano d'azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*”.

<sup>119</sup> Si segnala che in detta sede sono state introdotte, inoltre, ulteriori modifiche alla legge n. 241/1990: all'art. 2 (conclusione del procedimento); all'art. 18 (autocertificazione); all'art. 21 (disposizioni sanzionatorie); all'art. 25 (modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi).

testo di tale articolo è, dunque, del tutto estraneo dal progetto di riforma del procedimento amministrativo lungamente dibattuto.

Esso sarebbe stato stralciato, in realtà, dal contenuto del disegno di decreto legislativo, ancora a livello di bozza presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di attuazione dell'art. 2 della legge 29 luglio 2003, contenente delega al Governo ad adottare un decreto legislativo per “*il riassetto delle disposizioni statali di natura legislativa vigenti in materia di produzione normativa, semplificazione e qualità della regolazione*”<sup>120</sup>.

La inclusione delle modifiche all'istituto della denuncia di inizio attività nel testo di un decreto legge di portata molto ampia e dai contenuti tanto variegati, del quale si rendeva urgente l'approvazione, costituisce probabilmente la ragione di alcuni profili di apparentemente gratuita macchinosità del procedimento, oltre che dei profili di incoerenza normativa e della mancanza di chiarezza dello stesso ambito applicativo del modello.

Ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241/1990, come novellato, 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 industriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei

---

<sup>120</sup> Ai sensi e secondo i principi e criteri direttivi di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'art. 1 della legge n. 229/2003, e nel rispetto di specifici principi e criteri direttivi, tra i quali, di rilievo “*la garanzia della coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa, adeguamento, aggiornamento e semplificazione del linguaggio normativo*”, il “*ricorso al riassetto normativo per materie e alla riduzione delle disposizioni legislative vigenti*”, “*la delegificazione delle norme di legge contenenti gli aspetti organizzativi e procedurali*”; cfr. C. VOLPE, *Alcune considerazioni in tema di riassetto normativo, codificazione, semplificazione e perimetrazione*, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Il Consigliere di Stato sottolinea il “*caos normativo*” nel quale ci troviamo, di cui cita ad esempio proprio le recenti modifiche apportate agli artt. 19 e 20 della legge n. 241/1990 a pochi giorni di distanza dall'entrata in vigore di una legge di sistema, la legge n. 15/2005, la quale ha riordinato, riformato e aggiornato un rilevante settore per il diritto amministrativo, quale il procedimento o meglio l'azione amministrativa. Nello stesso senso cfr. P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005, che sottolinea come l'innesto di una disciplina in qualche modo speciale su di una precedente di carattere generale rischi di forzarne l'impianto sistematico.

requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e 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.

Il quadro delle fattispecie escluse è mutato. La nuova disciplina non si applica, infatti, agli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, all'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 del paesaggio e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria.

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

Quest'ultima, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, adotta, entro i successivi trenta giorni, motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare l'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 dell'art. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della stessa legge n. 241/1990<sup>121</sup>.

Per i casi in cui la legge prevede, nell'ambito del procedimento, l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, si è stabilito che il termine per l'adozione dei provvedimenti inibitori da parte dell'amministrazione è sospeso, nelle more dell'acquisizione degli atti di natura consultiva, sino ad un massimo di trenta giorni, decorsi i quali l'amministrazione può adottare i propri provvedimenti prescindendo dai pareri pur prescritti. Di detta sospensione viene data comunicazione all'interessato.

L'ultimo comma dell'art. 19, come riscritto, attribuisce, infine, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie relative all'applicazione delle norme contenute nei commi precedenti.

Le modifiche apportate in sede di decretazione d'urgenza e poi recepite dalla legge n. 80/2005, oggetto di approfondimento nel prosieguo, riguardano molteplici profili, quali l'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo dell'istituto; la procedura di presentazione della dichiarazione, i poteri dell'amministrazione successivi ed, infine, la tutela giurisdizionale.

## *2. La ratio della norma nella relazione al disegno di legge e nel contesto dei recenti interventi volti alla semplificazione dell'attività amministrativa*

La "ratio" del nuovo art. 19 è indicata nella relazione governativa al decreto legge n. 35/2005: "*il comma primo del nuovo art. 19 mira ad ampliare le ipotesi nelle quali può essere svolta una attività senza richiedere alle pubbliche amministrazioni provvedimenti di licenza, autorizzazione, permesso ovvero l'iscrizione in albi o ruoli*".

---

<sup>121</sup> Introdotti dalla legge n. 15/2005.

L'intervento legislativo viene presentato, dunque, come ampliativo dell'ambito di operatività dell'istituto, soprattutto con riferimento alle attività di natura imprenditoriale. Tale modifica normativa si inserisce, del resto, in un provvedimento d'urgenza che fa parte di un disegno di sviluppo economico, sociale e territoriale voluto per rilanciare la competitività del sistema-Paese<sup>122</sup>.

Il ricorso a questo istituto – come pure a quello del silenzio assenso di cui all'art. 20 – è stato dunque concepito, come osservato dalla dottrina, “anzitutto come mezzo per favorire la ripresa e lo sviluppo dell'economia e solo in via mediata come uno strumento di riequilibrio dei rapporti tra cittadino e amministrazione in alcuni settori della vita economica soggetti a controllo pubblico”<sup>123</sup>.

L'intento di ampliamento dell'ambito di applicazione della denuncia in luogo dell'autorizzazione dell'amministrazione, alla quale si aggiunge l'introduzione generalizzata del silenzio assenso per tutti i procedimenti ad istanza di parte di cui all'art. 20 della legge n. 241/1990, entrambe contenute nell'art. 3 del decreto legge n. 35/2005, si collocano nell'alveo delle misure per favorire la semplificazione amministrativa di cui al Capo IV della legge sul procedimento amministrativo, potenziate con la legge n. 15/2005, la quale ha

---

<sup>122</sup> Si annota che è stato approvato in data 18 maggio 2005 dal Senato della Repubblica il disegno di legge sulla “*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*” (As 3186), che attende ora l'esame della Camera dei Deputati per il via libera definitivo. Tale progetto di legge fa da *pendant* con il decreto cd. “sulla competitività”.

Viene affidato, infatti, al Governo il compito di adottare, entro 18 mesi dall'entrata in vigore del provvedimento, una serie di decreti di riassetto delle disposizioni di competenza legislativa esclusiva statale vigenti in materia di adempimenti amministrativi delle imprese, a esclusione dei settori fiscale, previdenziale, ambientale e delle norme gravanti in quanto datori di lavoro. Le misure vanno dalla riduzione degli atti sottoposti all'obbligo di conservazione da parte degli imprenditori, alla sostituzione delle norme prescrittive con sistemi di incentivi e disincentivi, dalla previsione di forme di autoregolazione allo snellimento dell'iter per svolgimento, trasformazione, trasferimento e cessazione d'impresa.

<sup>122</sup> Dal nome del Ministro della Funzione Pubblica in carica.

<sup>123</sup> Cfr. P. MARZARO GAMBA, op. ult. cit.



introdotto alcune importanti integrazioni e modifiche anche all'istituto della conferenza di servizi (cfr. artt. 14 e seguenti)<sup>124</sup>.

In realtà, come si vedrà meglio nel prosieguo, il campo d'applicazione della norma in esame pare alquanto limitato dalla previsione di numerosissime esclusioni, non contemplate dal "vecchio" testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990.

Le modifiche apportate, pur dichiaratamente finalizzate all'aumento dell'efficienza dell'azione amministrativa ed alla riduzione dei tempi burocratici necessari per avviare nuove iniziative economiche, secondo parte della dottrina snaturano<sup>125</sup>, inoltre, l'istituto della denuncia di inizio attività come previsto dall'art. 19 della legge n. 241/1990, nella versione introdotta dalla legge n. 573/1993, ed introducono disposizioni che, da un lato comportano l'eliminazione dell'effetto tipico dell'istituto, ossia la possibilità di iniziare l'attività stessa contestualmente alla presentazione della denuncia, dall'altro aggravano le incombenze burocratiche a carico del cittadino.

Come si vedrà nel prosieguo del lavoro, l'istituto della denuncia di inizio attività – oggi dichiarazione di inizio attività – pur avendo conservato i tratti caratterizzanti del modello, ha subito, dunque, con la recente novella, rilevanti modifiche.

Taluna dottrina rileva, infine, come il dichiarato ampliamento dell'ambito di efficacia dell'istituto della dichiarazione dell'interessato in luogo dell'autorizzazione amministrativa sia coerente con il principio contenuto nel menzionato art. 1, comma 1-*bis* della legge n.

---

<sup>124</sup> In realtà, come già scritto innanzi, la dichiarazione di inizio attività va configurata più correttamente come una misura di liberalizzazione, pur intesa in senso ampio, delle attività private piuttosto che come strumento di semplificazione dell'azione amministrativa. Tuttavia, gli effetti indiretti sull'alleggerimento del carico di lavoro della pubblica amministrazione ne giustificano l'inclusione nella legge sul procedimento e, segnatamente nel Capo IV.

<sup>125</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, *www.Giustamm.it*, 5/2005; T. DI NITTO, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, *Giorn. dir. amm.*, 5/2005, p. 498, ove si afferma che "la prima impressione è quella di trovarsi innanzi ad una modifica dell'istituto che ne snatura la ratio e che, tutto sommato, almeno dal punto di vista dei soggetti interessati al suo concreto utilizzo, sembra costituire un passo indietro rispetto a quanto era in precedenza previsto".

241/1990 secondo il quale la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente.

Una siffatta ricostruzione muove dal presupposto che “il modello della dichiarazione di inizio attività farebbe sì che la produzione dell'effetto non sia più riconducibile all'atto dell'autorità bensì alla dichiarazione del privato per effetto del riconoscimento del carattere ricognitivo (delle condizioni previste dalla norma) dei provvedimenti interessati. Le attività vincolate, nei casi contemplati dall'art. 19, non sarebbero perciò espressione né del potere amministrativo innovativo (dell'assetto degli interessi), né del potere amministrativo formale (di costituire l'effetto giuridico)”. Secondo tale dottrina si tratterebbe, pertanto, “di procedimenti non autoritativi quanto meno sotto il profilo della emanazione di un atto amministrativo ai fini della produzione dell'effetto conforme alla disciplina degli interessi interamente contenuta nella legge”<sup>126</sup>.

Da un tanto conseguirebbe che la dichiarazione di inizio attività costituisce atto non autoritativo, soggettivamente ed oggettivamente privato, dunque ricompreso nell'ambito degli atti di cui all'art. 1 comma 1-*bis* della legge n. 241/1990.

Una tale lettura presenterebbe elementi di coerenza con l'interpretazione data al comma 1-*bis* dell'art. 1 *de quo*, da autorevole dottrina, secondo la quale tale disposizione vuole, infatti, significare una inversione di tendenza rispetto all'impostazione tradizionale, secondo la quale il diritto pubblico è il diritto normale dell'amministrazione ed in caso di dubbio sono sempre le regole del diritto pubblico a doversi applicare e che l'agire secondo diritto pubblico è la regola per le pubbliche amministrazioni mentre l'agire secondo diritto privato l'eccezione, limitata ai casi espressamente previsti dalla legge.

---

<sup>126</sup> F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio attività*, in *www.Giustamm.it*; 6/2005.

Siffatta norma rappresenterebbe pertanto un criterio interpretativo ed un orientamento politico<sup>127</sup>: l'art. 1, comma 1-*bis*, sarebbe espressione di una linea di tendenza di sottrazione al modulo tipico dell'esercizio del potere di produrre l'effetto voluto attraverso strumenti di diritto pubblico per restituirli al diritto comune, con l'esclusione degli atti di natura autoritativa e salvo, ovviamente, la legge non disponga diversamente.

In tale orizzonte politico si collocherebbe la sottrazione all'esercizio del potere autorizzativo della pubblica amministrazione e la conseguente liberalizzazione (pur parziale) come modello generale previsto dall'art. 19 della legge n. 241/1990 voluto ampliare in sede di decretazione d'urgenza<sup>128</sup>.

### *3. Breve confronto con l'art. 20 della legge n. 241/1990 come riformulato dalla legge n. 80/2005*

Se da una parte, in sede di decreto legge cd. "sulla competitività", si è inteso ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 19 della legge n. 241/1990, in virtù del quale ogni provvedimento autorizzatorio vincolato è sostituito da una dichiarazione dell'interessato, dall'altro, nelle rimanenti ipotesi di procedimenti ad istanza di parte, è stato generalizzato il meccanismo del provvedimento silenzioso, ossia

---

<sup>127</sup> Così V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it). Diversa lettura della disposizione in esame viene compiuta da pur altrettanto autorevole dottrina che afferma come detto comma 1-*bis* dell'art. 1 della legge n. 241/1990 sia assolutamente tautologica perchè inutile, non aggiungendo alcunché di nuovo, ovvero incostituzionale se interpretata letteralmente; cfr. L. MAZZAROLLI e G. SCOCA, *La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull'azione amministrativa*, intervento al Convegno Venezia-Mestre, 15 aprile 2005.

<sup>128</sup> Resta comunque il fatto che, nel caso di specie, il privato si sostituisce alla pubblica amministrazione, salvo poi il potere-dovere dell'amministrazione di intervenire in sede di controllo. Pertanto, secondo una stretta lettura della norma, l'art. 19 della legge n. 241/1990 esulerebbe dall'ambito del comma 1-*bis* dell'art. 1 della legge medesima, il quale si riferisce all'attività non autoritativa della stessa amministrazione. Nell'ipotesi di dichiarazione in luogo dell'autorizzazione, viceversa, la legge attribuisce all'attività del privato la valenza e gli effetti che normalmente sono ascrivibili all'amministrazione.

dell'accoglimento tacito della istanza del cittadino a fronte dell'inerzia della pubblica amministrazione protrattasi per un certo lasso di tempo<sup>129</sup>.

In virtù dell'art. 20, come novellato dall'art. 3 del decreto legge n. 35/2005, convertito dalla legge n. 80/2005, *“fatta salva l'applicazione dell'art. 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'art. 2, commi secondo o terzo, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma secondo”*<sup>130</sup>.

Mentre finora le amministrazioni dovevano individuare i casi in cui il silenzio poteva considerarsi accoglimento dell'istanza, il legislatore con la recente novella ha dunque generalizzato il silenzio assenso per tutti i procedimenti ad istanza di parte *“fatta salva l'applicazione dell'art. 19”*.

Le esclusioni, indicate al quarto comma dell'articolo in esame, con una tecnica normativa analoga a quella utilizzata per l'art. 19, sono, tuttavia, numerose. *“Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e*

---

<sup>129</sup> Di 90 giorni, salvo deroghe introdotte dai decreti adottati ai sensi dell'art. 17, comma primo, della legge 23 agosto 1988, n. 400, ovvero 180 giorni come previsto dalla disciplina transitoria. Come disposto dal secondo comma dell'art. 20, tuttavia, *“l'amministrazione competente può indire, entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al comma primo, una conferenza di servizi ai sensi del Capo IV, anche tenendo conto delle situazioni giuridiche dei controinteressati”*.

<sup>130</sup> Sulle modifiche alla disciplina del silenzio assenso apportate dalla legge n. 80/2005, [www.Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it), 6/2005.

*procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti”<sup>131</sup>.*

In ogni caso, come per l’art. 19 sulla d.i.a., anche nell’ipotesi di provvedimento tacito è comunque fatta salva la possibilità per l’amministrazione di agire in autotutela. L’art. 20, come novellato, dispone, infatti, che anche “*nei casi in cui il silenzio dell’amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l’amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies*”.

---

<sup>131</sup> Art. 20, comma IV, legge n. 241/1990. Finora, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento, se la pubblica amministrazione non aveva ancora provveduto, il silenzio poteva considerarsi legittimo in ipotesi tipiche, illegittimo nelle restanti ipotesi, aprendo in tale ultimo caso la via del ricorso al Giudice amministrativo nelle forme previste dalla legge.

## CAPITOLO QUARTO

### Ambito oggettivo di applicazione della dichiarazione di inizio attività e fattispecie escluse

#### *1. Natura degli atti amministrativi sostituiti*

L'effetto sostitutivo di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990, come novellato, riguarda “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 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 per il rilascio degli atti stessi”<sup>132</sup>.

La legge n. 80/2005 non ha comportato, dunque, rilevanti mutamenti quanto all'ambito applicativo dell'istituto oggetto d'esame, caratterizzato, oggi come ieri, dal difetto in capo al privato di ogni apprezzamento degli interessi, anche se con qualche apertura<sup>133</sup>.

Gli atti di consenso sostituiti con la dichiarazione di inizio attività sono, dunque, oggi come ieri, provvedimenti amministrativi autorizzatori di carattere vincolato.

Tale caratteristica, come innanzi nel testo, rappresenta la differenza fondamentale con la fattispecie del silenzio assenso di cui al successivo art. 20 della legge n. 241/1990, come modificato dalla legge n. 80/2005, ai sensi del quale “il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda”

---

<sup>132</sup> Art. 19 della legge n. 241/1990, comma primo.

<sup>133</sup> Sul punto cfr. G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000, p. 158; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 54; A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, *Dir. proc. amm.*, 1/1994, p. 63.

in ordine a tutti “*i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi*”, dunque, anche se si tratta di atti discrezionali.

Un primo elemento di novità che tende ad ampliare l'applicazione dell'art. 19 in esame, è il riferimento agli “*atti amministrativi a contenuto generale*” accanto ai requisiti e presupposti “*di legge*”, per cui sono sostituibili con dichiarazione di inizio attività gli atti di consenso subordinati all'accertamento dei requisiti prescritti dalla legge ma anche quelli subordinati all'accertamento di requisiti prescritti da atti amministrativi di contenuto generale.

Ovviamente il carattere della generalità in senso proprio (cd. generalità-astrattezza)<sup>134</sup> si rinviene negli atti normativi, i quali sono caratterizzati dal contenuto dispositivo delle norme chiamate a regolare una serie indefinita di situazioni, sempre in ipotesi ripetibili. Pertanto la principale categoria di atti amministrativi a contenuto generale è senz'altro contenuta dagli atti normativi secondari, ossia i regolamenti. Secondo autorevole dottrina, peraltro, gli atti amministrativi generali si differenzerebbero dai regolamenti proprio perché, mentre questi ultimi adempiono ad una funzione costitutiva dell'ordinamento, in quanto dettano norme destinate a valere finché non si verifichi l'abrogazione, gli atti generali sono, invece, destinati ad esaurire la loro efficacia con le singole applicazioni dei medesimi<sup>135</sup>.

Vi sarebbe, dunque, uno spazio per atti amministrativi a contenuto generale e non normativo, che può essere individuato in quegli atti che applicano, più o meno discrezionalmente, norme vigenti, anche se nei confronti di una pluralità di soggetti indeterminati, ma esaurendosi *una tantum*. Tra questi, ad esempio, gli ordini di leva militare, la determinazione di contingenti di produzione, esportazione ed

---

<sup>134</sup> Sugli atti amministrativi a contenuto generale, cfr. G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000.

<sup>135</sup> Il contenuto dispositivo generale di un atto amministrativo, indica, infatti, propriamente che esso produce effetti nei confronti di una pluralità indifferenziata di oggetti (che a loro volta possono essere persone, cose o rapporti); cfr. P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 2001, p. 12.

importazione, i bandi di concorso, il riconoscimento della denominazione di origine controllata dei vini e di altri prodotti; i piani regolatori urbanistici e gli atti di pianificazione e programmazione in genere salvo che per la parte di contenuto propriamente normativo che a volte vi è inserita<sup>136</sup>.

Dunque, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241/1990 vigente, è consentito il ricorso alla dichiarazione di inizio attività anche nelle ipotesi in cui “l'univoca predeterminazione dei criteri e l'esaurimento della discrezionalità amministrativa a livello di atto amministrativo generale – come identificato innanzi – determini il residuo di atti vincolati meramente applicativi della previsione generale”<sup>137</sup>.

Ulteriore novità inerente l'ambito oggettivo di applicazione della dichiarazione di inizio attività è rappresentato dall'eliminazione del riferimento alla possibilità o meno di procedere con dichiarazione d'inizio attività laddove sia necessario esperire prove per l'accertamento dei requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività medesima.

E' stato abolito, infatti, l'inciso relativo “(all)'esperimento di prove (...) che comportino valutazioni tecniche discrezionali” contenuto nella disciplina previgente come limite della sostituibilità dell'atto di consenso con la denuncia dell'interessato e che aveva sollevato dubbi in dottrina, come parimenti è stato eliminato il riferimento all'eventuale accompagnamento alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di consenso, “dall'autocertificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate”.

Significativa al riguardo l'evoluzione della norma. Nel testo del 1990 erano, infatti, escluse tutte le ipotesi in cui il rilascio

---

<sup>136</sup> Anche il bando di gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico ha contenuto generale poichè si rivolge verso una pluralità indifferenziata di imprenditori che intendono partecipare ad una determinata selezione, di cui fornisce la specifica disciplina, come pure il bando di concorso; cfr. V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, 2004, p. 507.

<sup>137</sup> W. GIULIETTI, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 8/2005, p. 8.



dell'autorizzazione fosse subordinato all'esperimento di prove *tout court*. La legge n. 527/1993 eliminò detta limitazione, disponendo l'esclusione solamente degli atti di consenso che richiedessero “*valutazioni tecniche discrezionali*”, mentre le prove di altra natura ben potevano essere esperite dal denunciante, ovvero autocertificate da questi.

Tale previsione poneva fortemente il problema della cd. “discrezionalità tecnica”.

Una parte della dottrina sosteneva, infatti, il carattere generale della menzionata norma, dalla quale faceva discendere l'esclusione dall'ambito applicativo denuncia di inizio attività di ogni fattispecie in cui residuassero profili di discrezionalità tecnica<sup>138</sup>. Secondo una diversa interpretazione, alla norma *de qua* avrebbe avuto, invece, portata circoscritta, dovendo escludersi dall'ambito di applicazione dell'art. 19 della legge n. 241/1990 solamente le fattispecie in cui l'accertamento tecnico-discrezionale richiedesse l'esperimento di prove a ciò preordinate.

L'attuale testo legislativo, probabilmente nell'intento di fare chiarezza<sup>139</sup> in ordine alla individuazione dell'ambito applicativo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 e di ampliarne i contenuti, ha dunque ammesso la sostituzione dell'atto di assenso con la d.i.a. anche ove sia necessario provvedere all'esperimento di prove in ordine all'accertamento dei requisiti richiesti che comportino “*valutazioni tecniche discrezionali*”<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, *Dir. proc. amm.*, 1/1994, p. 63, ove si distingue tra accertamento tecnico e valutazione tecnica.

<sup>139</sup> In tal senso, cfr. P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, *www.Giustamm.it*, 7/2005.

<sup>140</sup> Cfr. F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, *www.Giustamm.it*, 6/2005.

Come osservato, il problema di fondo al quale si tenta di dare una risposta è rappresentato dalla questione del carattere riservato o meno all'amministrazione dell'accertamento del fatto complesso, “nonché dell'esigenza di verificare se nella disciplina della dichiarazione di inizio attività, come riformulata, sia comunque

A seguito della recente novella legislativa il campo di applicazione della dichiarazione di inizio attività sembrerebbe essere più ampio rispetto alla versione precedente anche per i profili che si vanno di seguito ad esporre.

Si consideri, al riguardo, l'eliminazione del riferimento all'“*esercizio di un'attività privata*” che, nel testo previgente, costituiva l'oggetto dell'atto di consenso della pubblica amministrazione sostituito con la – allora – denuncia di inizio attività<sup>141</sup>.

Tale scelta di assumere come riferimento il tipo di attività *latu sensu* “liberalizzata” poteva suscitare dubbi in relazione alle concrete fattispecie<sup>142</sup>.

Va accolta favorevolmente, pertanto, l'eliminazione dell'inciso sopra menzionato ed il riferimento unicamente al tipo di atto sostituito e non invece al tipo di attività esercitata, né al soggetto interessato ed alla sua natura.

Ancora, l'art. 19 della legge n. 241/1990, oltre a comprendere – come nel testo previgente – “*ogni autorizzazione, licenza, (...) permesso o nulla osta comunque denominato*”, include anche l'ipotesi di “*concessione non costitutiva*”.

Sulla base della formulazione *ante* novella della norma in esame erano sostituiti con la denuncia dell'interessato le sole attività subordinate al rilascio di atti autorizzativi in senso stretto, ossia di quegli atti che

---

garantito all'amministrazione l'esercizio di una funzione di accertamento del fatto, tale da assicurare il controllo che quanto dichiarato dal privato sia conforme alla fattispecie legale, al pari di quanto avveniva mediante il procedimento di rilascio dell'autorizzazione”; W. GIULIETTI, op cit.

Peraltro, secondo parte della dottrina, una tale estensione delle fattispecie applicative ad ipotesi connotate, comunque, da discrezionalità, pur tecnica, pare non coerente con la *ratio* dell'istituto in esame, posto che l'opinabilità dell'accertamento dei requisiti previsti per lo svolgimento dell'attività mal si concilia con i caratteri del modello di cui all'art. 19 e con l'attività amministrativa di verifica affidata all'amministrazione a seguito della presentazione della denuncia, limitata al mero accertamento cartolare delle condizioni, modalità e fatti legittimanti.

<sup>141</sup> “*In tutti i casi in cui l'esercizio di attività privata sia subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato (...)*”; cfr. art. 19 legge n. 241/1990 previgente.

<sup>142</sup> Si pensi, ad esempio, all'attività svolta dalle Società miste: è attività privata – dunque esercitabile con semplice d.i.a. – o meno?

attribuiscono al soggetto richiedente un diritto (o una facoltà) al cui esercizio solo il soggetto richiedente è legittimato in virtù di posizioni o situazioni soggettive proprie. Gli atti quali licenze, abilitazioni, nulla osta, menzionati accanto all'autorizzazione nel vecchio testo come pure in quello attuale, sono inquadrati, infatti, alla dottrina nel novero delle autorizzazioni<sup>143</sup>, che si limitano a rimuovere un limite all'esercizio di diritti, poteri e facoltà preesistenti.

La versione precedente non operava, invece, alcun richiamo all'istituto concessorio, se non per escludere dal proprio campo di applicazione le concessioni edilizie, lasciando così intendere che, in via generale, le concessioni, costitutive o traslative, fossero escluse tutte dal proprio ambito di applicazione.

Le menzionate “*concessioni non costitutive*” appartengono al novero delle concessioni in senso stretto, ossia dei provvedimenti che attribuiscono al soggetto richiedente un diritto che trova nell'atto amministrativo la sua unica fonte e che, pertanto, conferiscono nuovi diritti e nuove facoltà. Si pensi, ad esempio, al diritto di godimento in ordine ad un determinato bene pubblico, al diritto di impresa ad esercitare un determinato servizio pubblico, etc.

Nell'ambito della categoria si distinguono, per l'appunto, le concessioni traslative e costitutive.

Tale distinzione viene considerata dalla dottrina dominante retaggio storico di una impostazione teorica risalente alla fine del secolo scorso, a seconda che il conferimento di nuovi diritti, poteri, facoltà a privati fosse oggetto di un vero e proprio trasferimento dalla sfera di poteri funzionali riservata all'amministrazione ovvero della costituzione in capo ad essi di posizioni di vantaggio create appositamente da quest'ultima sul presupposto di quei poteri<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> In tal senso V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2004, 512; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 2001, p. 16.

<sup>144</sup> Cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964.

Il *discrimen* tra le concessioni traslative e quelle costitutive sarebbe rappresentato, pertanto, dalla preesistenza o meno, in capo alla pubblica amministrazione, dei diritti o delle facoltà trasferite al privato<sup>145</sup>.

Pertanto con le concessioni costitutive vengono conferiti al privato diritti o facoltà che non trovano corrispondenza in preesistenti diritti o facoltà dell'amministrazione. Le concessioni costitutive si distinguono, a loro volta, in concessioni di status (ad es., cittadinanza), concessioni di diritti soggettivi (ad es., onorificenze) e concessioni all'esercizio di attività professionali a numero chiuso (ad es., piazze notarili o sedi farmaceutiche).

Le concessioni traslative, invece, trasferiscono al destinatario del provvedimento un diritto soggettivo o un potere di cui la p.A. è titolare, ma che la stessa non intende esercitare direttamente, pur rimanendo titolare del diritto o del potere<sup>146</sup>. Esse si distinguono, a loro volta, in concessioni su beni demaniali o su beni patrimoniali indisponibili (regolate da un disciplinare); concessioni di servizi pubblici (regolate da un capitolato); concessioni di pubbliche potestà (esattoria, tesoreria)<sup>147</sup>.

Nello schema così delineato vengono dunque raggruppate fattispecie abbastanza eterogenee: le concessioni di beni pubblici e le concessioni di servizio pubblico tra le concessioni traslative; il conferimento di onorificenze, l'attribuzione della personalità giuridica e il conferimento della cittadinanza tra le concessioni di tipo costitutivo.

---

<sup>145</sup> G. PERICU, M. GOLA, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, (a cura di L. MAZZAROLLI e altri), Monduzzi, 2005, p. 311; R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, 2004, p. 1016; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 2001, p. 18.

<sup>146</sup> Cfr. P. VIRGA, *Ibidem*.

<sup>147</sup> Si aggiungevano le concessioni ad edificare, le quali, tuttavia, venivano inquadrate, da una parte della dottrina, fra gli atti autorizzatori, come confermato dal T.U. dell'edilizia d.P.R. n. 380/2001 nel quale il titolo abilitativo edilizio viene denominato "permesso di costruire"; cfr. L. MAZZAROLLI, *Concessione ed autorizzazione edilizia*, in Dig. (disc. Pubbl.), II, p. 274; G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2003.

La descritta impostazione è oggetto di numerose critiche da parte della dottrina, nonostante i riconosciuti aspetti ricostruttivi di valore sistematico.

Secondo il testo della disposizione in esame, parrebbe debbano ritenersi incluse nell'ambito di applicazione della dichiarazione di inizio attività le concessioni traslative, in quanto "non costitutive", ossia quelle che, secondo la menzionata ricostruzione della dottrina, attribuiscono al beneficiario una situazione di cui la medesima amministrazione concedente è già titolare.

Una tale conclusione, tuttavia, non pare affatto convincente. Comporterebbe, infatti, l'esercizio, su mera dichiarazione dell'interessato, delle attività sottoposte a concessione su beni demaniali o su beni patrimoniali indisponibili come pure l'esercizio di servizi pubblici e di pubbliche potestà (esattoria o tesoreria).

Le perplessità sono numerose.

Anzitutto le concessioni traslative di cui sopra, ossia le concessioni su beni demaniali ovvero l'esercizio di servizi pubblici e di pubbliche potestà sono sottoposte a regime di pubblicità e concorrenzialità che non è in alcun modo compatibile con il modello della dichiarazione di inizio attività quale sin qui descritto.

Ma prima ancora rileva la natura essenzialmente discrezionale degli atti concessori.

A parere di chi scrive, il legislatore non ha compiuto un'attenta ponderazione dei termini utilizzati ed il risultato che ha conseguito è, anche in questo caso, un testo impreciso di difficile comprensione.

La terminologia usata, "*concessioni non costitutive*", non pare utilizzata con riferimento alla categoria delle concessioni non costitutive, quindi traslative, così come elaborata dalla dottrina. Come si è visto, percorrendo questa via si giunge ad un non senso.

Sembra preferibile, invece, considerare l'indicazione legislativa come riferita a concessioni "non-concessioni" in senso stretto, ossia a provvedimenti che portano il *nomen juris* di concessioni ma che tali

non sono nella sostanza ed appartengono, invece, al *genus* delle fattispecie autorizzative<sup>148</sup>.

Un esempio è costituito dalla “vecchia” concessione edilizia – oggi permesso di costruire – che, secondo la costante interpretazione di dottrina e giurisprudenza, rientrava senz’altro nella categoria delle autorizzazioni e non invece delle concessioni, nonostante la denominazione impressa dal legislatore<sup>149</sup>.

Ulteriore elemento di novità è la specificazione introdotta con riferimento all’ambito degli atti autorizzatori sostituiti da dichiarazione di inizio attività.

L’art. 19 nella versione precedente, infatti, si riferiva a *“tutti i casi in cui l’esercizio di un’attività privata (fosse) subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato”*, senza operare alcuna specificazione, riferendosi, genericamente all’ *“esercizio di un’attività privata”*.

Il nuovo art. 19, invece, dopo aver indicato *“ogni autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato”*<sup>150</sup>, detta una specificazione: *“comprese le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l’esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale”*.

I primi commenti alla norma in esame operano una lettura restrittiva delle fattispecie autorizzative sostituite con d.i.a., che sarebbero da intendersi limitate alle sole attività produttive.

---

<sup>148</sup> Nello stesso senso, cfr. P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, *www.Giustamm.it*, 7/2005; W. GIULIETTI, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, *www.Giustamm.it*, 8/2005, p. 6, il quale ravvisa ulteriore ostacolo alla sostituibilità del provvedimento di concessione con l’atto del privato, nella ricostruzione della concessione come ipotesi di intervento pubblico che sopperisce alla insufficienza o all’inadeguatezza rispetto alla necessaria tutela dell’interesse pubblico.

<sup>149</sup> Si attende, sul punto, l’interpretazione che verrà data dalla giurisprudenza nell’applicazione concreta dell’istituto.

<sup>150</sup> E’ rimasto inalterato rispetto al precedente testo normativo l’inciso: *“e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi”*.

Ad avviso di chi scrive una tale lettura non pare condivisibile.

Essa pare contraria, anzitutto, alla *ratio* della norma, esplicitata nella relazione illustrativa. Nella relazione governativa al decreto legge 35/2005, sulla quale ci si è soffermati innanzi, si legge infatti: “*il comma primo del nuovo art. 19 mira ad ampliare le ipotesi nelle quali può essere svolta una attività senza richiedere alle pubbliche amministrazioni provvedimenti di licenza, autorizzazione, permesso ovvero l’iscrizione in albi o ruoli*”.

L’intervento legislativo viene presentato, dunque, indubbiamente come ampliativo dell’ambito di operatività dell’istituto.

Va considerato, inoltre, che tale modifica normativa si inserisce in un provvedimento d’urgenza che fa parte di un disegno di sviluppo economico, sociale e territoriale voluto per rilanciare la competitività del sistema-Paese. Proprio tale collocazione giustifica – probabilmente – lo specifico riferimento alle attività di natura imprenditoriale e, d’altra parte, prova che l’intento “liberalizzatore” non può considerarsi limitato ad esse con l’esclusione di quelle non imprenditoriali.

In conclusione, non può pertanto ritenersi che tale specificazione restringa il campo di applicazione dell’art. 19 escludendo l’attività privata non avente scopo di lucro o comunque fine produttivo, ma si deve intendere, più correttamente, che essa costituisca una semplice specificazione, appunto, di alcune attività “liberalizzate”<sup>151</sup>

In tal senso è anche il dato letterale della norma. L’ambito oggettivo di applicazione è delineato, infatti, unicamente con riferimento al tipo di atto di consenso sostituito e non più al tipo di attività esercitata, oppure alla qualità del soggetto interessato.

---

<sup>151</sup> Per l’appunto l’iscrizione in albi o ruoli necessarie per l’esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale.

## 2. Fattispecie escluse

Il criterio di individuazione delle fattispecie escluse è stato modificato, ridimensionando, alla luce delle limitazioni imposte, l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto in esame come innanzi descritto.

L'art. 19 della legge n. 241/1990 nel testo previgente indicava, infatti, le fattispecie escluse nelle concessioni edilizie e nelle autorizzazioni rilasciate ai sensi di leggi specificamente indicate, nonché con riferimento a settori normativi individuati mediante le leggi che disciplinano la materia: la legge 1 giugno 1939, n. 1089, recante *“Tutela delle cose di interesse storico”*<sup>152</sup>, la legge 29 giugno 1939, n. 1497 relative alla *“Protezione delle bellezze naturali”*<sup>153</sup> e il decreto legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, recante *“Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale”*<sup>154</sup>.

Secondo il testo vigente, sono invece esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 19 *de quo* *“gli 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”*.

Rispetto al testo antecedente la recente novella legislativa, è rimasta invariata la non applicabilità dell'art. 19 alle autorizzazioni in cui sia previsto un *“limite o contingente complessivo”*, cui si aggiunge l'ulteriore inapplicabilità derivante da *“specifici strumenti di*

---

<sup>152</sup> Oggi sostituita dal d.lgs. n. 42/2004.

<sup>153</sup> Oggi sostituita dal d.lgs. n. 490/1999.

<sup>154</sup> Successivamente abrogata dal d.lgs. n. 490/1999.



*programmazione settoriale*” e quella prevista in riferimento a materie determinate.

La tecnica normativa è, nel complesso, sostanzialmente mutata, prevedendo l'esclusione generalizzata non con riferimento alla tipologia dei provvedimenti bensì alla natura degli interessi tutelati da determinate amministrazioni.

Secondo la nuova previsione, sostanzialmente analoga a quella contenuta nel successivo art. 20, sono infatti esclusi i provvedimenti il cui rilascio sia di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi ritenuti particolarmente sensibili, i quali sono specificatamente individuati: difesa nazionale, pubblica sicurezza, amministrazione della giustizia, tutela della salute e della pubblica incolumità, dell'amministrazione delle finanze e del patrimonio culturale e del paesaggio.

Parrebbe doversi ritenere, secondo un'interpretazione letterale della norma, che qualunque atto, per il semplice fatto di essere emesso da una delle amministrazioni di cui sopra, viene *ipso iure* sottratto all'applicazione della disposizione in esame<sup>155</sup>.

Specificata menzione nel novero delle fattispecie escluse è riservata agli “*atti imposti dalla normativa comunitaria*”, che, secondo parte della dottrina, andrebbe ricondotta a quell'indirizzo della Corte di Giustizia secondo il quale ove la normativa comunitaria preveda, in termini espressi o meno, l'espletamento di un'istruttoria, in sede normativa statale di attuazione non è ammissibile ricorrere al meccanismo del silenzio significativo<sup>156</sup>. Ma un tanto significa che, nella pratica, ciascun operatore, per capire se può far ricorrere o meno al modello

---

<sup>155</sup> La disposizione è poco chiara. Gli interrogativi che pone sono numerosi, ad esempio: è sufficiente, per determinare l'esclusione dall'ambito applicativo dell'art. 19, che un procedimento autorizzatorio coinvolga in modo anche indiretto uno degli interessi elencati, oppure deve ritenersi necessario che il procedimento di specie abbia come oggetto specifico la cura dell'interesse medesimo?

<sup>156</sup> A. MORBIDELLI, *In tema di d.i.a. e di d.i.a. nuova (spunti tratti da Cons. Stato Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916)*, *www.Giustamm.it*, 8/2005, il quale cita la sentenza della Corte Europea di Giustizia, 28 febbraio 1991, C-360/97, Commissione c. Repubblica italiana.

della d.i.a., dovrà fare i conti non solo con il ginepraio di leggi nazionali ma anche con il non meno complesso coacervo di direttive comunitarie per capire se la prescritta autorizzazione trova la sua fonte nell'uno o, in via derivata, nell'altro.

In conclusione la descritta individuazione delle fattispecie escluse, diversamente dall'intento del legislatore di ampliamento delle fattispecie "liberalizzate", sembra portare ad un sostanziale ridimensionamento dell'ambito applicativo dell'art. 19 *de quo*.

Si aggiunga che detta individuazione, generale ed imprecisa, pare aggravare l'indeterminatezza delle ipotesi applicative, correndo il rischio di produrre, verosimilmente, l'effetto di scoraggiare il ricorso al modello della dichiarazione in luogo dell'atto di consenso dell'amministrazione.

Ruolo chiave ai fini della individuazione, chiara e precisa, delle fattispecie applicative della d.i.a. in riferimento ai settori esclusi, e dunque della concreta attuazione di tale modello, potrà essere svolta in via di supplenza dalla disciplina di specie.

### *3. Rapporto con le discipline di settore*

Una riflessione va compiuta, infine, con riguardo all'operatività o meno delle disposizioni sulla dichiarazione di inizio attività a seguito della novella della legge n. 80/2005 anche alle materie nelle quali tale istituto è specificatamente disciplinato, come quelle dell'edilizia, del commercio, della gestione dei rifiuti di cui al Cap. II.

Le perplessità sono, infatti, destinate dal tenore letterale del comma quarto dell'art. 19 nel testo vigente, secondo il quale "*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*".

La norma pare fare salve solamente le disposizioni di settore sulla d.i.a. che prevedono termini diversi da quello stabilito per l'avvio dell'attività e per la relativa comunicazione all'amministrazione<sup>157</sup>, ovvero un termine diverso da quello stabilito per l'esercizio dell'attività di controllo "in termini" da parte dell'amministrazione a seguito della presentazione della dichiarazione<sup>158</sup>.

Ci si chiede, dunque, se siano applicabili alle fattispecie di denuncia di inizio attività previste dalle normative di specie le restanti norme di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 che regolano l'istituto in generale, come la previsione sulla necessaria comunicazione all'amministrazione competente dell'inizio dell'attività da parte dell'interessato, la previsione e disciplina dell'esercizio dell'autotutela e la devoluzione alla giurisdizione esclusiva<sup>159</sup> su cui ci si soffermerà in seguito.

La soluzione che pare coerente ad un'interpretazione letterale della norma porta a ritenere applicabili alle d.i.a. di settore tutte le disposizioni di cui all'art. 19 *de quo*, salvo quelle che introducono i termini anzidetti<sup>160</sup>.

Se tale conclusione appare condivisibile per quanto riguarda le disposizioni sull'attività di controllo "in termini" e sull'esercizio dell'autotutela, i dubbi restano in merito all'applicabilità o meno della

---

<sup>157</sup> Secondo quanto previsto dal comma secondo dell'art. 19 della legge n. 241/1990, che dispone: "*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*".

<sup>158</sup> Secondo quanto previsto dal comma terzo dell'art. 19 della legge n. 241/1990, che dispone: "*(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 (...)*".

<sup>159</sup> Il riferimento è all'applicazione dei commi I, II e III dell'art. 19.

<sup>160</sup> Tale conclusione discende dalla considerazione che, avendo il legislatore espressamente dettato la disciplina applicabile alle discipline speciali, non può applicarsi il principio generale secondo il quale la normativa speciale deroga a quella generale.

disposizione dell'art. 19, comma secondo, che prescrive la comunicazione dell'avvenuto inizio dell'attività.

Secondo taluna dottrina, “ciò che viene fatto salvo dall'art. 19 (sarebbero) le diverse procedure che caratterizzano le denunce speciali, senza che ciò intacchi in alcun modo il fatto che queste ultime partecipano della medesima natura di quella generale (per cui, per tutto ciò che non disponesse la normativa speciale si dovrebbe andare a quella generale)”<sup>161</sup>.

La giurisprudenza che si è pronunciata in seguito alla novella legislativa, con riferimento alla materia edilizia, rileva che “tali modifiche, che hanno condotto ad una riformulazione dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, hanno oggi disciplinato anche la d.i.a. in materia urbanistica, in quanto – diversamente dall'originaria formulazione dell'art. 19 (...) – la denuncia di inizio attività in materia urbanistica non è stata più esclusa dalla nuova disciplina”<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, *www.Giustamm.it*, 7/2005.

La comunicazione d'inizio dell'attività prescritta dall'art. 19, appartiene senz'altro all'ambito della disciplina sulla procedura della d.i.a. Pertanto, sulla scorta dell'interpretazione riportata nel testo, non dovrebbe ritenersi applicabile anche alla normativa di settore.

<sup>162</sup> T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1 settembre 2005, n. 494, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

## CAPITOLO QUINTO

### **Ambito soggettivo di applicazione delle nuove regole della dichiarazione di inizio attività. Le garanzie ed i principi**

#### *1. Ambito di applicazione delle regole sul procedimento amministrativo*

Occorre anzitutto verificare se la nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività trovi applicazione anche nei confronti delle Regioni, ossia se queste ultime possano legiferare liberamente con riguardo all'azione amministrativa ed al procedimento amministrativo anche discostandosi dai principi posti dalla legge nazionale *de qua* e, specificatamente, per quanto qui d'interesse, dalle disposizioni contenute nell'art. 19 della legge n. 241/1990.

Il problema va correttamente affrontato con riferimento alla disciplina dell'ambito di applicazione, in generale, della legge sul procedimento amministrativo, dunque secondo le regole fissate dall'art. 29 della legge n. 241 del 1990 come sostituito dall'art. 19 della legge n. 15 del 2005<sup>163</sup>.

Tale disposizione affronta, infatti, il delicato problema della definizione dell'ambito applicativo della legge, tenendo conto delle modifiche apportate alla Costituzione da parte della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Ai sensi dell'art. 29 della legge n. 241/1990 “(1.) *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”.*

<sup>164</sup> Sul punto cfr. C. BIONDI, G. GIANNI, *Ambito soggettivo di applicabilità delle norme contenute nella legge n. 241/1990 come integrate e modificate dalla legge n.*

L'art. 29 dispone che tutte le disposizioni della legge si applicano ai procedimenti delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, anche nelle prescrizioni di dettaglio.

Con riguardo alla potestà legislativa delle Regioni, in termini generali, va considerato che nella Costituzione italiana<sup>165</sup> non è prevista, tra le materie di competenza esclusiva dello Stato elencate all'art. 117, quella relativa all'azione amministrativa ovvero alla disciplina del procedimento amministrativo<sup>166</sup>.

L'art. 117 della Costituzione, nel testo riformulato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, attribuisce, infatti, alla legislazione esclusiva dello Stato le materie dell' *"ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli Enti pubblici nazionali"*, come pure *"giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa"*.

Va ricordato sul punto, che la legislazione regionale, sulla base del testo costituzionale come modificato dalla menzionata legge costituzionale n. 3/2001, non è vincolata ai principi generali dell'ordinamento giuridico, come invece accadeva sulla base del testo costituzionale precedente alla menzionata modifica. La legislazione regionale, al pari di quella dello Stato, è vincolata solamente dal rispetto ai principi costituzionali e di quelli derivanti dall'ordinamento comunitario<sup>167</sup>. Solamente nelle materie di legislazione concorrente, l'esercizio della potestà legislativa regionale è soggetto al rispetto dei

---

15/2005, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 5/2005; E. BONELLI, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: Regioni ed Enti Locali a confronto con la riforma del procedimento*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005; A. CELOTTO, M.A. SANDULLI, *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: un "nodo di Gordio"*, [www.Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it), 7-8/2005; V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it); C.E. GALLO, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo Titolo V della nuova Costituzione*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it).

<sup>165</sup> A differenza da quanto disposto, ad esempio, nella Costituzione spagnola come pure in quella tedesca; cfr. Costituzione spagnola, art. 149, comma I, n. 18.

<sup>166</sup> Diversamente da quanto previsto dalla Commissione D'Alema (D.D.L. Cost. n. 1/1997).

<sup>167</sup> Cfr. art. 117, comma I, Costituzione: *"la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*.

principi fondamentali posti dalla legislazione dello Stato in relazione alle materie specificatamente individuate al comma terzo dell'art. 117 della Costituzione.

Potrebbe ricavarsi, pertanto, che la legge n. 241 del 1990, ed i principi in essa contenuti, si debbano applicare solamente alle amministrazioni dello Stato ed agli enti pubblici nazionali.

Tale conclusione non pare tuttavia corretta. Anzitutto si deve considerare che, tra le materie attribuite alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, figura, all'art. 117, comma secondo, lettera "l)" la giustizia amministrativa.

Pertanto, resta sicuramente ascritta all'attribuzione esclusiva dello Stato, e non solo in termini di principio, la disciplina degli istituti di diritto amministrativo che rientrano nella nozione di giustizia amministrativa, nel caso di specie, sicuramente il Capo IV-*bis* relativo ad "*efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso*" di cui agli articoli dal 21-*bis* al 21-*nonies*, oltre al procedimento giustiziale nonché a quello giurisdizionale previsto in materia di accesso ai documenti.

Vi sono poi considerazioni ulteriori da svolgere. La prima riguarda l'ordinamento europeo. In base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la gran parte della disciplina generale dell'azione amministrativa o del procedimento amministrativo sono da considerare parte integrante del diritto europeo.

Non solo. Questi principi sono ora recepiti nel testo della Costituzione europea, segnatamente all'art. II-101<sup>168</sup>.

Pertanto tali principi devono ritenersi vincolanti non solo per la legislazione dello Stato Italiano ma anche per quella dei legislatori regionali, come pure per altro legislatore di qualsiasi altro degli Stati membri dell'Unione.

---

<sup>168</sup> Cfr. Costituzione Unione Europea, art. II-101, Titolo VI, Parte II.

Ulteriore argomento che porta a temperare la potestà legislativa delle Regioni, con riferimento all'azione amministrativa ed al procedimento amministrativo, discende dall'attribuzione della potestà legislativa esclusiva dello Stato della “*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*”<sup>169</sup>, “non-materia” a valore fortemente trasversale.

Ebbene, par fuor di dubbio che tra i “*livelli essenziali*” sopra menzionati rientrino l'attività amministrativa e la legge sul procedimento amministrativo che attengono ai rapporti dei cittadini con la pubblica amministrazione (diritti all'accesso, diritti a conoscere i motivi dell'azione etc.)<sup>170</sup>.

## *2. Portato delle nuove regole sulla dichiarazione di inizio attività sulla potestà legislativa delle Regioni e sulla normazione degli Enti Locali*

Una riflessione specifica, ulteriore a quella condotta con riferimento all'ambito applicativo della legge sul procedimento in generale di cui sopra, va compiuta con specifico riferimento alla disciplina dell'art. 19 sulla dichiarazione di inizio attività.

Sulla scorta delle argomentazioni svolte innanzi, sicuramente si devono ritenere riservate alla potestà legislativa dello Stato le disposizioni in materia di d.i.a. attinenti la giustizia amministrativa e, dunque, quelle sulla devoluzione alla giurisdizione amministrativa e quelle sull'annullamento d'ufficio e sulla revoca.

Si aggiunga che l'applicazione delle norme sulla giustizia amministrativa presuppone necessariamente che si impieghi anche l'istituto cui la norma processuale si riferisce. Pertanto per questa via si

---

<sup>169</sup> Cfr. Costituzione, art. 117, comma II, lett. “m”).

<sup>170</sup> Un tanto si desume dagli stessi lavori parlamentari della legge (soprattutto al Senato in sede di ultima lettura modificativa).



giungerebbe a ritenere che l'ambito soggettivo delle disposizioni sulla dichiarazione di inizio attività riguardi anche Regioni ed Enti Locali.

A favore di tale interpretazione vi sarebbero, del resto, argomentazioni ulteriori.

Si consideri, infatti, che l'istituto della dichiarazione di inizio attività così come delineato dall'art. 19 della legge n. 241/1990<sup>171</sup>, il quale introduce nell'ordinamento un modello di "liberalizzazione" in materia di atti autorizzativi vincolati, consentendo dunque al cittadino di intraprendere determinate attività assumendosene la responsabilità, senza l'intermediazione di uno specifico provvedimento amministrativo quale titolo di legittimazione, ben potrebbe rientrare nel novero delle "garanzie del cittadino nei riguardi della pubblica amministrazione", vincolando dunque, ai sensi dell'art. 29, anche le Regioni e gli Enti Locali<sup>172</sup>. Da un tanto conseguirebbe che le Regioni e gli Enti Locali possono disciplinare autonomamente l'istituto della dichiarazione di inizio attività, nel rispetto del sistema costituzionale e delle menzionate garanzie dei cittadini nei riguardi della pubblica amministrazione.

In altri termini, ad avviso di chi scrive, Regioni ed Enti Locali possono disciplinare diversamente la "procedura" della dichiarazione di inizio attività, le modalità applicative ed i relativi termini previsti in ordine all'efficacia legittimante ed all'esercizio dei controlli susseguenti da parte dell'amministrazione<sup>173</sup>.

Resta, invece, attribuito alla potestà legislativa dello Stato e, come tale, non è suscettibile di stravolgimento né da parte delle Regioni né da parte degli Enti Locali, la definizione stessa del modello e dei tratti caratteristici, l'estensione dell'ambito applicativo.

---

<sup>171</sup> Come pure l'art. 20 della legge n. 241/1990

<sup>172</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, in *www.Giustamm.it*, 5/2005.

<sup>173</sup> Come, del resto, aveva già ritenuto la giurisprudenza formatasi con riferimento al testo previgente, con riferimento alle Regioni.

In ogni caso, come stabilito dalla disciplina transitoria della legge n. 15/2005, le regole fissate dalla legge n. 241/1990, come novellata, si applicano alle Regioni se ed in quanto sprovviste di una propria normativa e finchè non abbiano regolato la materia, secondo il principio cd. “di cedevolezza” di cui all’art. 22 della legge n. 15/2005<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> Secondo il quale “*fino alla data di entrata in vigore della disciplina regionale di cui all'articolo 29, comma secondo, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'articolo 19 della presente legge, i procedimenti amministrativi sono regolati dalle leggi regionali vigenti. In mancanza, si applicano le disposizioni della legge n. 241 del 1990 come modificata dalla presente legge*”.

## CAPITOLO SESTO

### Dichiarazione e comunicazione d'avvio

#### 1. Contenuto della dichiarazione di inizio attività

Una semplice dichiarazione dell'interessato (cittadino o impresa) sostituisce tutti i provvedimenti di natura abilitativa nei casi in cui il rilascio degli stessi dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti previsti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale.

La novella *de qua* ha apportato anzitutto una nuova denominazione all'istituto in esame: l'originaria “denuncia”, termine che evoca una natura confessoria, è stata sostituita, infatti, con la senz'altro più appropriata, almeno dal punto di vista letterale, “dichiarazione” con la quale viene attestata la sussistenza “dei fatti e delle condizioni giuridiche legittimanti”<sup>175</sup>.

La formulazione antecedente menzionava invece i “presupposti e requisiti di legge” quali oggetto della denuncia e del successivo controllo da parte dell'amministrazione competente e, parimenti, l'art. 21 della legge n. 241/1990 dispone<sup>176</sup> che “con la denuncia – oggi dichiarazione – 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”<sup>177</sup> e prevede altresì conseguenze alla

---

<sup>175</sup> Cfr. art. 19 legge n. 142/1990, comma terzo. Come si è già scritto, alla dichiarazione di inizio attività oggi, come alla denuncia nel regime previgente, deve dunque essere allegata una dichiarazione con la quale il richiedente attesti la sussistenza delle condizioni prescritte per l'esercizio dell'attività di specie.

<sup>176</sup> Anche nel testo vigente a seguito della novella non essendo stato oggetto di aggiornamento sul punto.

<sup>177</sup> Tale previsione, inoltre, era già contenuta nella disciplina previgente, in particolare nell'art. 3 del regolamento concernente le attività private sottoposte alla disciplina degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, di cui al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, il quale dispone che “la denuncia (o la domanda) devono

mendacia delle dichiarazioni, quali, a seconda dei casi, l'applicazione di sanzioni penali ovvero l'impossibilità di conformazione successiva dell'attività alla legge, come si vedrà meglio nel prosieguo.

L'oggetto della dichiarazione dell'interessato viene dunque esplicitato nel testo del "nuovo" art. 19.

E' stato osservato che un riferimento così ampio e diverso rispetto al passato da un lato pare confermare la natura della dichiarazione di inizio attività come ipotesi di legittimazione *ex lege*, dall'altro fornisce una importante indicazione sul momento in cui la stessa viene ad esistenza, definendo, di conseguenza, anche l'oggetto del controllo successivo.

In particolare, menzionando la nuova disposizione non solo i "fatti", ma anche le "condizioni" e le "modalità", essa "sembra subordinare il formarsi della fattispecie alla presenza di tutti questi elementi, e quindi a presupposti e requisiti, di fatto e di diritto, a modalità procedurali attinenti alla presentazione di certificazioni e attestazioni e al decorso del termine di trenta giorni per l'inizio dell'attività"<sup>178</sup>, come si vedrà meglio in seguito.

Ulteriore elemento di novità sul piano letterale del testo adottato con decretazione d'urgenza, rispetto alla precedente formulazione, è rappresentata dall'esplicitazione della valenza sostitutiva della dichiarazione dell'interessato degli effetti che normalmente sono ascrivibili all'amministrazione nell'esercizio del potere autorizzatorio.

L'art. 19, comma primo, della legge n. 241/1990 come novellato dispone, infatti, che "*ogni atto di autorizzazione (...) comunque denominato è sostituito da una dichiarazione dell'interessato (...)*",

---

*identificare le generalità del richiedente e le caratteristiche specifiche dell'attività da svolgere; inoltre alla denuncia o alla domanda deve essere allegata una dichiarazione del richiedente che indichi la sussistenza dei presupposti, ivi compreso il versamento di eventuali tasse o contributi, e dei requisiti prescritti dalla legge per lo svolgimento di quell'attività. Quando la legge richiede particolari requisiti soggettivi, la denuncia (e la domanda) devono contenere anche i dati necessari per verificare il possesso o conseguimento dei requisiti stessi".*

<sup>178</sup> P. MARZARO GAMBÀ, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005.

mentre il “vecchio” testo prevedeva, con una dicitura che poteva lasciare spazio ad interpretazioni che finivano con il considerare la d.i.a. un atto di consenso tacito dell’amministrazione, che *“in tutti i casi in cui l’esercizio dell’attività privata (fosse) subordinato ad autorizzazione (...) o altro atto di consenso comunque denominato (...) l’atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio attività da parte dell’interessato (...)”*.

L’interessato, dunque, anziché chiedere l’emissione di uno dei provvedimenti autorizzatori di cui sopra, presenta una dichiarazione, eventualmente corredata delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste, anche per mezzo di autocertificazioni.

Ai fini del legittimo esercizio dell’attività è, dunque, necessaria tanto la sussistenza di condizioni, modalità e fatti legittimanti, quanto la presentazione di una dichiarazione completa, regolare e veritiera. Entrambe le condizioni sono necessarie per il conseguimento della legittimazione all’esercizio dell’attività.

Infine, l’ultimo capoverso del primo comma della disposizione in esame dispone: *“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”*.

Letta a contrario, la nuova disposizione stabilisce che l’amministrazione non può richiedere all’interessato informazioni o certificazioni contenute in documenti che siano già in possesso dell’amministrazione o che possano essere dalla stessa direttamente acquisiti presso altri uffici pubblici.

Tale previsione estende in modo esplicito ai procedimenti *de quibus* le modalità di semplificazione disciplinate dagli articoli 43, 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, recante *“Testo Unico sulla documentazione amministrativa”* e dall’art. 18 della legge n. 241/1990 in materia di accertamenti d’ufficio.

La disposizione in oggetto ripete, con riferimento alle fattispecie oggetto di d.i.a., il contenuto della previsione generale contenuta nella legge sul procedimento amministrativo, introdotta all'art. 18 in sede di conversione del decreto legge n. 35/2005.

Ai sensi dell'art. 6-*octies* della legge di conversione, il comma secondo dell'art. 18 della legge n. 241/1990, è, infatti, sostituito dal seguente: “*i documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti*”<sup>179</sup>.

La disposizione contenuta nell'art. 19 della legge n. 241/1990 è, pertanto, sul punto meramente ripetitiva.

La dichiarazione poi deve essere corredata, “*anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste*”. Corollario a tale previsione è l'attività di verifica della p.A. delle autocertificazioni eventualmente prodotte dall'interessato, secondo le modalità stabilite dall'art. 71 del d.P.R. n. 445/2000<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> Ne consegue che sembra doversi ritenere applicabile, alle fattispecie oggetto di d.i.a., anche la disposizione secondo la quale l'interessato è tenuto a segnalare all'amministrazione procedente l'ufficio presso il quale è possibile acquisire le informazioni necessarie nonché gli estremi indispensabili per il reperimento delle stesse.

<sup>180</sup> Ai sensi dell'art. 71 del d.P.R. n. 445/2000, recante “*Modalità dei controlli*”, “1. *Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47. (R) 2. I controlli riguardanti dichiarazioni sostitutive di certificazione sono effettuati dall'amministrazione procedente con le modalità di cui all'articolo 43 consultando direttamente gli archivi dell'amministrazione certificante ovvero richiedendo alla medesima, anche attraverso strumenti informatici o telematici, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da questa custoditi. (R) 3. Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito. (R) 4. Qualora il controllo riguardi dichiarazioni*

Sulla base della prassi normalmente seguita con riferimento alla d.i.a., si può ritenere che la stessa, pur in assenza di espressa previsione in tal senso, debba essere resa innanzi al pubblico ufficiale il quale, in seguito, ne autentica la sottoscrizione<sup>181</sup>.

La dichiarazione di inizio attività assume, pertanto, i connotati dell'autocertificazione da parte dell'interessato, alla quale fa seguito l'incombente in capo alla p.A. di procedere all'accertamento della verifica del contenuto della dichiarazione. Va sottolineato che l'effetto legittimante proprio dell'istituto può verificarsi solo qualora il soggetto dichiarante, sotto la propria responsabilità, "*la sussistenza dei presupposti e requisiti di legge richiesti*"<sup>182</sup> e solamente ove tale dichiarazione sia veritiera.

*(segue). Sulla facoltatività o meno della d.i.a.*

Una breve riflessione va compiuta sulla possibilità o meno per il cittadino di rinunciare ad avvalersi della dichiarazione in luogo dell'autorizzazione, così come delineata dall'art. 19 ed oggetto di recente novella e di chiedere all'amministrazione l'atto esplicito di assenso.

L'alternatività tra autorizzazione e ricorso alla d.i.a. è espressamente contemplata, con riferimento alla denuncia di attività in materia

---

*sostitutive presentate ai privati che vi consentono di cui all'articolo 2, l'amministrazione competente per il rilascio della relativa certificazione, previa definizione di appositi accordi, è tenuta a fornire, su richiesta del soggetto privato corredata dal consenso del dichiarante, conferma scritta, anche attraverso l'uso di strumenti informatici o telematici, della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei dati da essa custoditi. (L)".*

<sup>181</sup> Del resto, il dichiarante si assume la responsabilità delle dichiarazioni rese con la sottoscrizione in calce alla dichiarazione o alla domanda, che ordinariamente è soggetta ad autenticazione; sul punto cfr. oggi d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, recante Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa.

<sup>182</sup> In realtà, a seguito delle modifiche apportate da parte della legge n. 80/2005 all'art. 19 della legge n. 241/1990, si deve ritenere che la dichiarazione debba avere ad oggetto la sussistenza di "*condizioni, modalità e fatti legittimanti*" l'attività, i quali sono oggetto dell'attività di verifica da parte dell'amministrazione competente.

edilizia, dal Testo unico sull'edilizia<sup>183</sup>, il quale riconosce a colui il quale intende attuare interventi edilizi cd. “minori” l'alternativa di procedere mediante denuncia di inizio attività ovvero di chiedere il rilascio del permesso di costruire all'amministrazione competente.

La disciplina generale sulla dichiarazione di inizio attività contenuta nella legge sul procedimento amministrativo, anche a seguito delle modifiche recenti, non contiene analoga previsione. D'altro canto neppure impone il ricorso esclusivo a tale strumento.

Di qui il residuo di uno spazio interpretativo. Se si volesse attribuire rilevanza principale all'istituto della denuncia in luogo dell'autorizzazione quale strumento precipuo della semplificazione amministrativa si dovrebbe concludere per la non facoltatività del ricorso alla d.i.a.; in caso contrario si appesantirebbe, infatti, il carico dell'amministrazione laddove il legislatore ha ritenuto di poterlo alleggerire.

A conclusione opposta si giunge assumendo come prioritarie le esigenze di certezza del privato, il quale a fronte di uno strumento che in sé rappresenta una liberalizzazione, pur parziale, di molte attività, ma dai contorni molto fumosi quanto all'ambito di applicazione ed alle conseguenze della stessa, ritiene meno oneroso chiedere un provvedimento espresso all'amministrazione piuttosto che assumersi la responsabilità di intraprendere l'attività con d.i.a.<sup>184</sup>.

Tale conclusione è avvalorata dalla circostanza che, pur avendo il legislatore introdotto l'istituto della denuncia di inizio attività in

---

<sup>183</sup> Cfr. Cap. II, Sez. III.

<sup>184</sup> In questo senso F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio attività*, *www.Giustamm.it*, 6/2005. Secondo l'Autore, “al cittadino deve riconoscersi anche la facoltà di scegliere il regime cui sottoporre la propria attività: è possibile infatti rinunciare ai vantaggi (e alle responsabilità) della d.i.a. per chiedere l'atto esplicito di assenso. Per modo che, potrebbe dirsi, il potere amministrativo non è nella natura delle cose, ma è frutto di una convenzione e di una scelta. L'attività vincolata può prescindere dal potere autoritativo (che diventa una mera eventualità), ma se la scelta dell'interessato è quella di interporre – per sua maggiore garanzia – una fonte amministrativa di produzione dell'effetto, il potere emerge sin dall'origine. Siamo cioè di fronte ad una sorta di liberalizzazione a scelta e ad un rapporto diritto-obbligo, cioè di diritto comune, che nasce da un'assunzione di responsabilità del privato”.



determinate ipotesi, non ha abrogato i relativi procedimenti autorizzatori.

Su posizioni del tutto difformi parte della dottrina, secondo la quale, posto che la dichiarazione di inizio attività sostituisce *ex lege* il provvedimento di consenso, discenderebbe che “non costituisce facoltà del privato ricorrere ad essa in alternativa al silenzio assenso, poiché non esiste più il relativo potere autorizzatorio”<sup>185</sup>. L’abolizione del regime autorizzatorio conseguirebbe, infatti, *ope legis* all’entrata in vigore della nuova disciplina dell’art. 19 di cui alla legge n. 537/1993<sup>186</sup>.

I modelli della denuncia e quello dell’autorizzazione sarebbero, infatti, strutturalmente diversi e, dunque, infungibili. Al modello della denuncia sarebbe intrinsecamente sottesa una logica di liberalizzazione che incide sul rapporto tra autorità e libertà, sino a considerare di prescindere da un titolo costitutivo produttivo di effetti legittimanti<sup>187</sup>.

## 2. Legittimazione all’esercizio dell’attività e comunicazione d’inizio

A seguito della recentissima novella legislativa, l’art. 19, comma secondo, dispone come segue: “*l’attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione alla amministrazione competente. Contestualmente*

---

<sup>185</sup> P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005; E. BOSCOLO, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività, Urb. e appalti*, 10/2003, p. 1215.

<sup>186</sup> In questo senso, A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell’attività privata e silenzio dell’amministrazione*, *Dir. proc. amm.*, 1/1994, p. 45. Secondo l’Autore la disciplina di cui all’art. 19 determina una vera e propria soppressione della disciplina concernente il previo modello autorizzatorio, di cui rimarrebbero in vita soltanto le disposizioni di tipo sostanziale.

<sup>187</sup> E. BOSCOLO, *ibidem*. L’Autore critica la scelta del legislatore che, in sede di Testo unico sull’edilizia, di cui al d.P.R. n. 380/2001, ha previsto che il privato possa optare per la proposizione di una denuncia in luogo di dare avvio al procedimento di rilascio del permesso di costruire, rilevando che “la fungibilità è stata configurata con un modello, quello della denuncia, che non presenta alcuna omogeneità strutturale rispetto al modello del permesso: poiché sono radicalmente diverse tanto la posizione che viene riconosciuta al privato, quanto il potere che compete all’amministrazione”.

*all'inizio dell'attività, l'interessato ne dà comunicazione all'amministrazione competente".*

Rispetto alla versione precedente, il nuovo art. 19 della legge n. 241/1990 rende dunque più articolato il procedimento amministrativo che segue alla presentazione della d.i.a.

Il nuovo modello procedurale prefigurato dal novellato art. 19 è stato sostituito, infatti, da un meccanismo simile a quello attualmente vigente per gli interventi edilizi<sup>188</sup>.

A differenza di quanto accadeva a seguito delle modifiche all'art. 19 apportate dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, che aveva generalizzato la possibilità di dare inizio alle attività private soggette a regime autorizzatorio a seguito di mera denuncia, la presentazione della dichiarazione, dunque, non dà titolo all'esercizio immediato dell'attività: il comma in esame dispone, infatti, che il privato debba comunque attendere la scadenza di un termine di trenta giorni, al quale è stata aggiunta un'incombenza ulteriore a carico dell'interessato: la necessaria comunicazione dell'avvio dell'attività, contestuale a detto avvio, da presentarsi alla stessa amministrazione alla quale è stata precedentemente presentata la dichiarazione di inizio.

Il legislatore ha compiuto, in questo modo, un passo indietro, ritornando parzialmente al testo storico dell'art. 19 della legge n. 241/1990, il quale tuttavia prevedeva, come si è già esposto, due distinte ipotesi: da un lato i casi in cui l'esercizio dell'attività poteva essere intrapreso contestualmente alla presentazione della denuncia e, dall'altro, i casi in cui era necessario il decorso di un periodo di tempo normativamente preordinato<sup>189</sup>. Detto meccanismo originario affidava,

---

<sup>188</sup> Cfr. art. 23 del d.P.R. n. 380/2001.

<sup>189</sup> Termine fissato, ai sensi dell'art. 19 nella formulazione originaria della legge n. 241/1990, "per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti". Il Consiglio di Stato aveva riconosciuto la razionalità di questo *spatium temporis*, affermando che "in questi casi il termine dilatorio per l'esercizio dell'attività (era) previsto in relazione alla più intensa rilevanza dell'attività stessa in ordine al pubblico interesse; sicchè (era) concesso all'amministrazione uno spazio temporale per il riscontro dei presupposti e dei requisiti di legge (tenuto conto della complessità degli accertamenti richiesti) e per l'interdizione preventiva dell'attività

tuttavia, l'identificazione delle diverse ipotesi ad un regolamento governativo.

Nel nuovo testo dell'art. 19 della legge 241 il termine sospensivo è, invece, disposto dalla stessa legge ed, inoltre, è il medesimo – trenta giorni – per i diversi tipi di procedimenti autorizzatori “liberalizzati”, facendo venir meno la *ratio* sottesa alla previsione di un termine sospensivo nell'originaria versione dell'art. 19.

Secondo parte dei primi commenti alle intervenute recenti modifiche, “la denuncia di inizio attività si è trasformata nella dichiarazione dell'intenzione di iniziare un'attività”<sup>190</sup>.

In realtà l'introduzione del menzionato termine sospensivo, pur incidendo notevolmente sul modello, non sembra tale da snaturarne il meccanismo di produzione degli effetti legittimanti.

Come già segnalato, la previsione di un termine sospensivo siffatto risulta già prevista con riferimento alla denuncia d'inizio attività in ambito edilizio, senza che una tale configurazione dell'effetto legittimante nella disciplina speciale abbia impedito di assumere detto istituto nel novero del modello generale della denuncia di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990.

Ben vero che la possibilità di iniziare l'attività contestualmente alla denuncia costituiva sicuro elemento di efficacia dell'istituto.

Tuttavia, come si vedrà meglio nel capitolo successivo, l'imposizione di detto termine sospensivo potrebbe incontrare gli interessi dell'istante ove comportasse maggiori certezze sul piano dell'idoneità dello strumento prescelto e della sussistenza dei presupposti e requisiti richiesti dalla legge o da atti amministrativi di contenuto generale.

In campo edilizio sicuramente il prescritto decorso del termine di trenta giorni, dalla presentazione della denuncia all'amministrazione competente, alla data del legittimo avvio dell'attività ha questo

---

se il riscontro è negativo”; cfr. Cons Stato, Ad. Gen., parere 6 febbraio 1992, n. 27, *Foro it.*, 1992, III, p. 200.

<sup>190</sup> T. DI NITTO, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, *Giorn. dir. amm.*, 5/2005, p. 498.

significato. L'art. 23, comma sesto, del d.P.R. n. 380/2001 prevede, infatti, che entro il medesimo termine l'amministrazione, "(...) (riscontri) l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento". In tal modo, conoscendo per tempo le determinazioni dell'amministrazione, la norma consente al privato di potersi, eventualmente, conformare alle prescrizioni dell'amministrazione, ovvero di desistere dal progetto edilizio, in ogni caso con risparmio di risorse, tempo, denaro.

L'art. 19 della legge 241/1990 non contiene una previsione analoga a quella esaminata.

Il termine di trenta giorni imposto all'amministrazione per l'esercizio dei poteri inibitori – su cui ci si soffermerà diffusamente nel capitolo successivo – decorre, infatti, dall'avvenuto inizio dell'attività, del quale deve essere data comunicazione all'amministrazione competente. Ne consegue che l'esercizio dell'attività di controllo e inibitoria non necessariamente è preventivo rispetto all'avvio dell'attività. Anzi, a rigore, secondo il dato testuale della disposizione in esame, è successivo.

Parimenti si deve rilevare che non vi è alcuna previsione che vieti all'amministrazione di procedere a verifiche ed ai provvedimenti conseguenti sin dal ricevimento della denuncia. Deve dunque concludersi, a parere di chi scrive, per la facoltatività di tali attività nello *spatium temporis* intercorrente tra la denuncia e la comunicazione di avvio dell'attività.

L'esercizio tempestivo dei controlli, in via anticipata rispetto all'effettivo dell'esercizio dell'attività, resta senza dubbio un auspicio. Verrebbe, infatti, rafforzato il ruolo collaborativo, piuttosto che quello

repressivo, dell'amministrazione pubblica nei confronti del privato, il quale trarrebbe vantaggio in termini di maggiore certezza<sup>191</sup>.

Ancora riguardo all'introdotta termine sospensivo, sorgono inoltre seri interrogativi sulla mancata previsione di una disciplina differente sia con riferimento ad albi, ruoli o registri, sia e soprattutto per le ipotesi di subingresso o di modifica della compagine sociale, per le quali, in difetto di una efficacia immediata della dichiarazione analoga a quella denuncia nel vecchio testo, si paventa il rischio concreto di interruzione della continuità aziendale, con i danni che conseguono.

La nuova norma non prende in considerazione l'eventualità del subentro in un'attività già avviata. Anche in questo caso si dovranno attendere i trenta giorni prima che il nuovo titolare possa subentrare? Sarebbe una soluzione assurda ed incomprensibile.

A tal proposito si consideri che su questo tema si sono posti notevoli problemi all'entrata in vigore della disciplina sul commercio, di cui al d.lgs. n. 114/1998<sup>192</sup>, per la soluzione dei quali fu necessaria l'emanazione di una circolare che stabilì che, in caso di subentro, non era necessario attendere il termine di trenta giorni per l'apertura di un esercizio di vicinato.

Non basta. Trascorsi i trenta giorni dalla data di ricevimento<sup>193</sup> di detta dichiarazione da parte dell'amministrazione competente, il soggetto interessato è legittimato ad intraprendere l'attività, subordinatamente alla contestuale comunicazione alla stessa amministrazione dell'avvenuto avvio.

---

<sup>191</sup> In tal senso GIULIETTI W., *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 8/2005, ove si sottolinea che l'amministrazione, nel caso in cui ravvisasse dubbi sulla sussistenza di profili valutativi riservati all'amministrazione, ovvero sulla ricomprensione o meno tra le fattispecie escluse, potrebbe sollecitare il privato a chiedere un atto di consenso esplicito. Infatti, uno dei problemi applicativi della disciplina di maggior rilievo è rappresentato proprio dalla difficoltà dell'individuazione dell'ambito applicativo.

<sup>192</sup> Con specifico riferimento alla materia di commercio, cfr. Cap. II, Sez. III.

<sup>193</sup> La dichiarazione di inizio attività deve qualificarsi, infatti, come atto recettizio.

La data di inizio dell'attività corrisponde, dunque, a quella indicata nella comunicazione.

Questo ulteriore adempimento costituisce senz'altro un appesantimento dell'*iter* burocratico, in contrasto con il dichiarato fine semplificatorio della norma.

Sfugge quale possa essere la funzione di tale comunicazione contestuale all'avvio dell'attività, a seguito dell'avvenuta presentazione della dichiarazione con cui l'interessato notizia la p.A. dell'intenzione di iniziare un'attività. Pare quasi costituire un monito all'amministrazione competente ad eseguire celermente l'attività di verifica, quando ancora non fosse stata eseguita.

Ci si interroga su quali possano essere le conseguenze della mancata comunicazione ovvero della comunicazione errata.

Chi scrive condivide l'interpretazione che esclude detta comunicazione ai fini della legittimazione all'esercizio dell'attività a seguito di d.i.a.

<sup>194</sup>.

Questo secondo atto del privato pare assolvere, infatti, come osserva attenta dottrina, “ad una funzione meramente notiziale e di acclaramento della propria situazione nei confronti della p.A. – ti comunico che sono nell'esercizio del mio diritto – ai fini, appunto, del decorso del secondo termine di trenta giorni entro il quale l'amministrazione potrà vietare la prosecuzione dell'attività”<sup>195</sup> ed, eventualmente ordinare la rimozione degli effetti, ovvero invitare il privato a conformare l'attività alle previsioni di legge.

---

<sup>194</sup> In questo senso, cfr. P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in *www.Giustamm.it*, 7/2005. L'Autrice esclude che la comunicazione dell'avvenuto inizio dell'attività e del decorso del termine (secondo) per l'esercizio dell'attività di controllo da parte della p.A. siano da considerare elementi costitutivi della fattispecie.

<sup>195</sup> P. MARZARO GAMBA, *ibidem*. Osserva l'Autrice che l'esercizio del potere di controllo in funzione inibitoria dell'esercizio dell'attività è attivato necessariamente dalla presentazione della dichiarazione e non dalla successiva comunicazione. Un tanto dovrebbe giustificare l'esclusione dall'obbligo della comunicazione di avvio, la quale, sotto questo profilo pare appunto svolgere una funzione notiziale e sollecitatoria nei confronti dell'amministrazione.

La legittimazione del privato all'esercizio dell'attività oggetto di dichiarazione d'inizio ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241/1990, così come novellato, è dunque subordinata alla sussistenza dei presupposti e requisiti, di fatto o di diritto, a modalità procedurali attinenti alla presentazione di certificazioni o attestazioni, previste dalla legge o da atto amministrativo generale e dal decorso del termine di trenta giorni dalla presentazione dell'attività.

Discende, come conseguenza del mancato intervento della stessa nel meccanismo di legittimazione, che l'omissione della comunicazione *de qua* non determina l'illegittimo esercizio dell'attività.

Del resto analoga previsione è contenuta nella disciplina sull'edilizia: tanto con riferimento al permesso di costruire, quanto alla denuncia di inizio attività sono previsti il termine di inizio e di ultimazione dei lavori<sup>196</sup> ed è imposto al privato di dare comunicazione dell'avvenuto inizio dei lavori e dell'avvenuto completamento degli stessi, così da assicurare la certezza temporale dell'attività di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

La comunicazione all'amministrazione, in tal caso, palesemente riveste mera efficacia notiziale, posto che si dà notizia del fatto dell'avvenuto inizio dei lavori, già avviati legittimamente.

---

<sup>196</sup> Cfr. d.P.R. n. 380/2001, artt. 15 e 23.

## CAPITOLO SETTIMO

### L'attività amministrativa conseguente alla dichiarazione di inizio attività

#### *Sezione prima*

#### L'attività amministrativa di verifica "in termini"

##### *1. Caratteri dell'attività amministrativa di controllo*

Il terzo comma dell'art. 19, come novellato, dispone che *"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 sia possibile, l'interessato provveda a confermare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni"*.

Il ruolo dell'amministrazione muta, dunque, rispetto a quello esercitato nei procedimenti autorizzatori: essa non esercita il tradizionale e preventivo potere permissivo, ma svolge una funzione (sempre di amministrazione attiva) di controllo successivo, ossia in un momento in cui l'attività comunque già si svolge lecitamente<sup>197</sup>.

Attraverso la configurazione dell'istituto della dichiarazione di inizio attività, come si è esposto innanzi, il legislatore ha inteso pertanto trasformare la funzione dell'amministrazione da attività di autorizzazione, preventiva all'esercizio delle attività da parte dei soggetti interessati, in una funzione di controllo successiva

---

<sup>197</sup> In tal senso, cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2004.



all'esplicarsi dell'iniziativa degli stessi attraverso l'utilizzo di modelli di autocertificazione e autoresponsabilità.

L'amministrazione dispone, dunque, di un potere d'ufficio di verifica che viene esercitato a seguito, e sul presupposto, della presentazione della dichiarazione di inizio attività.

Tale attività di acclaramento va senz'altro considerata doverosa<sup>198</sup>, pena la compromissione del principio di legalità. Attenta dottrina osserva molto efficacemente, in relazione all'obbligo di conclusione del procedimento di verifica, che “il processo di liberalizzazione non comporta rischi di pregiudizio per la legalità solo ove l'attività di controllo non receda al punto da essere considerata alla stregua di una funzione meramente eventuale o facoltativa: al contrario, l'assenza di un rigoroso dovere di conclusione del procedimento finirebbe per riflettere proprio sul principio di doverosità della funzione, attribuendo all'amministrazione – in via indiretta – una discrezionalità sull'*an* del tutto estranea alle previsioni dell'art. 19”<sup>199</sup>.

La doverosità della menzionata verifica discende, dunque, sia dal principio di doverosità dell'esercizio della funzione amministrativa, in quanto finalizzata alla tutela dell'interesse pubblico, sia dallo stesso modello scelto dal legislatore che, anziché realizzare una completa liberalizzazione, ha ritenuto di mantenere una forma di controllo pubblico, pur successivo.

A seguito del ricevimento della dichiarazione di inizio attività, ai sensi del comma primo dell'articolo di legge in esame, l'amministrazione competente è tenuta, quindi, ad avviare una fase “istruttoria”, che costituisce esercizio della funzione di controllo e che ha per oggetto sia l'esistenza, l'idoneità e la regolarità su piano formale della

---

<sup>198</sup> Sul punto cfr. E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 140; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000, p. 112, ove si riportano, a sostegno di tale tesi, anche argomenti di ordine testuale e procedurale; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, *Dir. amm.*, 1/1993, p. 61.

<sup>199</sup> E. BOSCOLO, *ibidem*.

dichiarazione dell'interessato<sup>200</sup>, sia la completezza e veridicità del contenuto della medesima, eventualmente corredata, “*anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste*”, allo scopo di accertare la sussistenza in capo al soggetto istante “*delle condizioni, modalità e fatti legittimanti*” lo svolgimento dell'attività<sup>201</sup>.

Il Consiglio di Stato, pronunciandosi in proposito in sede consultiva, ha ritenuto che la verifica in questione debba riguardare i presupposti e requisiti “*richiesti dalle diverse normative di settore che regolano le attività private ed il loro esercizio*”<sup>202</sup>.

Come costantemente rilevato in dottrina<sup>203</sup>, il procedimento di accertamento descritto è un procedimento amministrativo in senso proprio, al quale si applica, di conseguenza, la disciplina generale della legge sul procedimento amministrativo.

Nondimeno, a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 80/2005 all'art. 19 della legge n. 241/1990, ci si interroga sulla necessità o meno di comunicazione dell'avvio del procedimento nel caso di

---

<sup>200</sup> Oltre che verificare che la dichiarazione non presenti errori.

<sup>201</sup> Cfr. W. GIULIETTI, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, *www.Giustamm.it*, 8/2005, p. 36. L'Autore sottolinea che “*vi è una diretta correlazione tra dichiarazione e situazione soggettiva, costituendo la prima, da un lato, la rappresentazione degli elementi necessari della fattispecie permissiva e, dall'altro, elemento della fattispecie medesima. Il controllo sulla regolarità della denuncia diventa così un controllo sulla sussistenza della facoltà in capo al privato di esercitare una data attività, sia in relazione alla produzione del fatto legittimante, che della sottesa situazione soggettiva*”.

<sup>202</sup> Cons. Stato, parere 6 febbraio 1992, n. 27, in *Foro It.*, 1992, III, p. 200. I Giudici di Palazzo Spada precisano che la nuova disciplina sulla denuncia – oggi dichiarazione – di inizio attività non incide “*sulla disciplina sostanziale concernente l'identificazione dei presupposti e dei requisiti ritenuti necessari ai fini dell'esercizio dell'attività, né sul contenuto delle verifiche da effettuarsi da parte delle singole amministrazioni competenti*”.

<sup>203</sup> E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 140; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000, p. 112; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, *Dir. amm.*, 1/1993, p. 61.

controllo cd. “in termini”, ai sensi dell’art. 7 della legge n. 241/1990<sup>204</sup>.

Ragioni di ordine sistematico e di tutela dei terzi condurrebbero a ritenere necessaria ai fini della legittimità dell’attività amministrativa di verifica e, dunque, dell’eventuale esercizio dei poteri inibitori la comunicazione di avvio del procedimento di cui all’art. 7 della legge n. 241/1990.

Un tanto discenderebbe anzitutto dalla natura di procedimento amministrativo in senso proprio della attività di accertamento *de qua*, da cui deriverebbe la necessaria applicazione della normativa sul procedimento amministrativo nel suo complesso.

Inoltre vi sarebbero ragioni di tutela della posizione dei terzi che possono derivare un pregiudizio dallo svolgimento dell’attività oggetto di dichiarazione ai sensi dell’art. 19 della legge sul procedimento, ai quali parimenti l’avvio del procedimento dovrebbe essere comunicato<sup>205</sup>.

Invero una siffatta posizione mal si concilia con la peculiarità del modello della dichiarazione di inizio attività e con le ragioni di

---

<sup>204</sup> Ai sensi del comma primo dell’art. 7 della legge n. 241/1990, “*ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l’avvio del procedimento stesso è comunicato (...) ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l’amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell’inizio del procedimento*”.

<sup>205</sup> Questi soggetti sarebbero posti, in tal modo, nelle condizioni di conoscere i termini dell’attività in una fase ancora preliminare rispetto all’inizio dell’attività oggetto di denuncia e di poter dunque tutelare la propria posizione attraverso, ad esempio, il sollecito, presso l’amministrazione competente, di provvedimenti inibitori e repressivi, la produzione documentale o quant’altro

Per quanto attiene ai profili di legittimità dell’esercizio dell’attività di controllo senza la preventiva comunicazione di avvio del procedimento, cfr. art. 21-*octies* della legge n. 241/1990, introdotto dalla legge n. 15/2005, secondo il quale “(...) il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell’avvio del procedimento qualora l’amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.

liberalizzazione e di semplificazione dell'attività amministrativa sottese.

A giustificare la tesi che propende per una soluzione negativa alla questione vi sarebbero da un lato esigenze di celerità della procedura e di non aggravamento della stessa, che risiederebbero nella stessa *ratio* dell'istituto, dall'altro l'inutilità di tale adempimento alla luce della doverosità dell'attività di verifica e del termine espresso, assai breve, previsto dalla legge come novellata, per l'esercizio della stessa. Ancora, deporrebbe a sostegno di tale opzione interpretativa la circostanza che il termine per l'esercizio dell'attività di verifica decorre non già dalla presentazione della dichiarazione, bensì dalla comunicazione – successiva – dell'avvenuto inizio.

Tale seconda comunicazione dell'interessato sostituirebbe, dunque, essa stessa la comunicazione di avvio del procedimento, posto che esso ha natura doverosa ed è soggetto ad un termine predeterminato. Tanto più che è difficile pensare a terzi che possano subire direttamente gli effetti della dichiarazione di inizio attività diversi dal dichiarante stesso<sup>206</sup>, non potendo considerarsi coloro che subiscono effetti solamente riflessi come destinatari della comunicazione di avvio del procedimento<sup>207</sup>.

Detta funzione di controllo ha esito vincolato<sup>208</sup>. Ne possono scaturire:

- 1) una presa d'atto della regolarità tanto della dichiarazione, quanto dell'esercizio dell'attività;
- 2) l'accertamento di irregolarità<sup>209</sup> cui può conseguire, a seconda dei casi:

---

<sup>206</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, *Dir. amm.*, 1/1993, p. 61.

<sup>207</sup> In tal senso, cfr. recente T.A.R. Piemonte, 4 maggio 2005, n. 1359, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>208</sup> Come avrebbe carattere vincolato la verifica compiuta dall'amministrazione in sede di istruttoria ai fini del rilascio del provvedimento autorizzatorio espresso.

<sup>209</sup> Che non abbia il contenuto di dichiarazioni mendaci o false attestazioni, nel qual caso si applicano le conseguenze previste dall'art. 21 della legge n. 241/1990.

- a) ove si tratti di mera irregolarità della dichiarazione, la regolarizzazione della stessa;
- b) nel caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti l'esercizio dell'attività, il divieto di prosecuzione della stessa e l'ordine di rimozione degli effetti;
- c) ove sia possibile, l'ordine al privato di conformare l'attività ed i suoi effetti alle prescrizioni della p.A. entro un termine in ogni caso non inferiore a trenta giorni.

## *2. Il caso dell'esito positivo della verifica*

E' controverso se a seguito dell'esito positivo dell'attività di controllo debba esserci o meno un provvedimento espresso da parte dell'amministrazione competente ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990.

Entrambe le posizioni sono sostenute in dottrina.

A favore della necessità di una pronuncia espressa deporrebbe la applicabilità della disciplina sul procedimento amministrativo all'attività di verifica di cui all'art. 19, su cui ci si è già soffermati innanzi nel testo.

Tra gli istituti immediatamente applicabili vi sarebbe, pertanto la previsione di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990 la quale ha introdotto il principio di necessaria conclusione del procedimento. "Una diversa prospettazione finirebbe, del resto, per escludere dall'applicazione del principio affermato in via generale dall'art. 2 della legge n. 241/1990 proprio una funzione che, a fronte dello svolgimento sostanzialmente libero di attività potenzialmente lesive, costituisce l'unica garanzia di ordine pubblicistico per i consociati"<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 141.

Altrettanto autorevole dottrina<sup>211</sup>, che pure ravvisa nel procedimento di acclaramento un vero e proprio procedimento amministrativo in senso proprio e ne fa conseguire l'applicazione della disciplina generale della legge sul procedimento ritiene, tuttavia, che nel caso di esito positivo, detto procedimento di acclaramento si concluda in un'archiviazione, che, come tale, non si traduce in un provvedimento da comunicare agli interessati, dunque al dichiarante.

Tale ultima tesi trova avvallo nel parere concernente l'attuazione degli articoli 19 e 20 della legge n. 241/1990 reso dal Consiglio di Stato<sup>212</sup>, il quale ha affermato che "la fase di accertamento dei requisiti non deve essere necessariamente formalizzata in un atto amministrativo esplicito che ne attesti il compimento e l'esito positivo".

Uno sviluppo di questa tesi si riscontra nella posizione espressa da taluni Autori secondo i quali l'amministrazione dovrebbe emanare un atto solamente nel caso in cui ricorrano i presupposti per l'adozione di provvedimenti repressivi<sup>213</sup>.

Un provvedimento conclusivo delle verifiche compiute, che dia atto degli esiti delle stesse, quanto meno ai fini dell'archiviazione della pratica, ad avviso di chi scrive, dovrebbe tuttavia da ritenersi necessario, anche in ossequio al principio di trasparenza dell'azione amministrativa, specie nei confronti dei terzi controinteressati che intendono sindacare la legittimità del mancato esercizio dei poteri inibitori<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, *Dir. amm.*, 1/1993, p. 61. In tal senso anche A. TRAVI, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300*, *Foro amm.*, 1993, p. 1873; P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005.

<sup>212</sup> Cons. Stato, parere 6 febbraio 1992, n. 27, in *Foro It.*, 1992, III, p. 200.

<sup>213</sup> A. TRAVI, *ibidem*.

<sup>214</sup> Sarebbe, comunque, buona norma la comunicazione all'interessato della conclusione favorevole dei controlli svolti.

### 3. La regolarizzazione della dichiarazione

Nei casi di incompletezza o di irregolarità della dichiarazione o della documentazione allegata e ove tuttavia si possa desumere la sussistenza delle “*condizioni, modalità e fatti legittimanti l’esercizio dell’attività*” in capo a colui il quale ha presentato la dichiarazione, ovvero non possa essere accertata la carenza delle stesse, si deve ritenere che l’amministrazione competente sia tenuta ad invitare il soggetto dichiarante alla regolarizzazione.

Un tanto è previsto esplicitamente dall’art. 3, comma terzo, del menzionato d.P.R. n. 300/1990<sup>215</sup>, da ritenersi tutt’ora vigente, e si desume sia attraverso un’interpretazione sistematica della disposizione sulla d.i.a. nel contesto della legge sul procedimento, sia dalla gravità delle conseguenze dell’esito negativo dei controlli: l’inibizione dell’attività e la rimozione degli effetti.

Si consideri, altresì che i poteri inibitori e ripristinatori *de quibus* sono esercitabili, secondo il testo della norma, solamente nel caso di “*accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti*” e, di conseguenza, non invece nell’ipotesi di incompletezza della documentazione che non sia tale da determinare l’accertamento da parte dell’amministrazione del difetto, in capo a colui che presenta la d.i.a. dei requisiti sostanziali descritti, valendo sempre il principio generale di conservazione del procedimento amministrativo<sup>216</sup>.

L’art. 6, il quale reca i compiti del responsabile del procedimento, dispone, infatti, che questi “*accert(i) d’ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all’uopo necessari, e adotta ogni misura per l’adeguato e sollecito svolgimento dell’istruttoria. In particolare può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o*

---

<sup>215</sup> Secondo il quale “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 irregolarità o di incompletezza”.

<sup>216</sup> Cfr. legge n. 241/1990, art. 6.

*istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali”.*

In tal caso l'amministrazione che ha ricevuto la dichiarazione di inizio attività da parte dell'interessato adotterà un provvedimento, ovviamente motivato, di conformazione<sup>217</sup>. Il contenuto di tale provvedimento sarà il seguente: l'individuazione delle irregolarità riscontrate ed il motivo di tale irregolarità; le prescrizioni normative e/o amministrative alle quali fare riferimento al fine della regolarizzazione; un termine entro il quale provvedere a detta regolarizzazione, il quale, ritengo, non debba essere inferiore a trenta giorni.

Si renderà necessaria, a questo punto, un'ulteriore attività di controllo da parte dell'amministrazione competente, volta alla verifica della regolarizzazione da parte del privato.

Nell'ipotesi poi, che il privato ometta di conformare l'esercizio dell'attività alle prescrizioni imposte dall'amministrazione, quest'ultima eserciterà i poteri inibitori di cui al paragrafo che segue.

#### *4. Il caso dell'esito negativo della verifica*

##### *4.1. L'esercizio dei poteri inibitori*

Qualora il controllo dia esiti negativi, ossia venga “*accertata (la) carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti*”, la p.A. procedente è tenuta ad adottare un provvedimento i cui contenuti e tempi sono fissati dalla legge.

Innanzitutto tale provvedimento deve essere adottato nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di inizio attività e

---

<sup>217</sup> Ben diverso dalla “conformazione alla normativa vigente (...) l'attività e i suoi effetti” nel caso di “accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti” di cui al comma terzo dell'art. 19 in esame



deve essere motivato<sup>218</sup> con riferimento alla “*carezza delle condizioni, presupposti e fatti legittimanti*”, riscontrata sulla scorta della dichiarazione presentata dall’interessato ed alla documentazione allegata.

La norma contiene, anzitutto, il riferimento alla “*accertata carezza*”, da parte dell’amministrazione competente, delle condizioni, modalità e fatti legittimanti.

Tale inciso postula l’esplicazione, da parte della p.A. che riceve la d.i.a. e la comunicazione di inizio dell’attività, di una congrua istruttoria, che, comunque, è meramente cartolare<sup>219</sup>, tesa alla verifica della sussistenza “*delle condizioni, presupposti e fatti legittimanti*”, riscontrata sulla scorta della dichiarazione presentata dall’interessato ed alla documentazione allegata.

In caso di esito negativo dei controlli, l’amministrazione è tenuta, pertanto, a rendere specifica motivazione in ordine alla mancanza dei presupposti con riferimento alla documentazione prodotta dall’interessato<sup>220</sup>.

Ancora l’inciso “*accertata carezza*” impone all’amministrazione di compiere una attenta valutazione e di adottare provvedimenti inibitori della prosecuzione dell’attività intrapresa dall’interessato solamente, appunto, ove abbia accertato la carezza di presupposti e requisiti sostanziali e non, invece, nel caso di mere irregolarità o incompletezze della dichiarazione, come si è già visto innanzi<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup> L’obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi discende dall’art. 3 della legge n. 241/1990, secondo il quale nel provvedimento deve essere dato conto delle ragioni in fatto e in diritto che hanno indotto l’amministrazione ad assumere una data decisione.

<sup>219</sup> Si tratta, si badi bene, di provvedimenti amministrativi vincolati, i quali solo sono sostituiti da d.i.a., il rilascio dei quali sarebbe subordinato, in base alla normativa di riferimento, soltanto al possesso di determinati requisiti ed alla sussistenza di determinati presupposti.

<sup>220</sup> Il testo previgente dell’art. 19 della legge n. 241/1990 stabiliva, in termini meno precisi dell’attuale versione, che “*(al)l’amministrazione competente (spettava) verificare d’ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti(...)*”.

<sup>221</sup> Ne consegue che, nel caso in cui l’amministrazione rilevi una situazione di irregolarità non irrimediabile, suscettibile di regolarizzazione, non potrà emettere

A seguito dell'avvenuto accertamento della carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, il nuovo testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 impone alla p.A. l'esercizio dei poteri inibitori<sup>222</sup>.

Nel testo previgente, invece, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione degli effetti erano disposti dalla pubblica amministrazione "se del caso". Si è inteso che, con tale espressione, la ponderazione in merito all'esercizio dei poteri inibitori nel regime previgente avesse riguardo alla circostanza che l'attività fosse già avviata o meno, all'affidamento ingenerato dal suo svolgimento nonché al tempo intercorso dalla data di inizio, ed agli interessi pubblici eventualmente pregiudicati da essa<sup>223</sup>.

Come ha osservato autorevole dottrina, la valutazione in ordine all'opportunità dell'adozione di misure repressive andava dunque effettuata in relazione sia all'interesse generale, sia alle esigenze dei terzi controinteressati<sup>224</sup>.

La novella ha eliminato l'inciso *de quo*. Si desume, pertanto, la volontà del legislatore di far conseguire necessariamente il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione degli effetti all'accertata carenza di condizioni, modalità e fatti legittimanti<sup>225</sup>.

---

provvedimenti interdittivi dell'attività oggetto di d.i.a., ma sarà tenuta ad invitare il soggetto che ha presentato la dichiarazione alla regolarizzazione della stessa. Con la conseguenza, che eventuali provvedimenti inibitori, sarebbero illegittimi, mancando i presupposti prescritti dalla legge.

<sup>222</sup> Il divieto o, comunque, l'inibizione alla prosecuzione dell'attività e l'ordine di rimozione degli effetti nel frattempo prodotti. Si legge, infatti: "l'amministrazione competente (...) adotta motivati provvedimenti di divieto (...)".

<sup>223</sup> Cfr. parere Cons. Stato, Ad. Gen., n. 27 del 1992, in *Foro It.*, 1992, III, p. 200; cfr. G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000, p. 117.

<sup>224</sup> Così M. A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1994, II, p. 492.

<sup>225</sup> Tale scelta dovrebbe avere l'effetto di responsabilizzare l'interessato ad agire correttamente in sede di presentazione della d.i.a., posto che, una volta verificata il difetto di condizioni, modalità e fatti legittimanti, il conseguente divieto di prosecuzione dell'attività nel frattempo intrapresa, cui si aggiunge anche l'ordine (gravoso) di rimozione degli effetti, è scontato ed imposto dalla legge (con le responsabilità che seguono a carico di chi di dovere all'interno della p.A.).

Un tanto conferma la natura vincolata del controllo esercitato dalla p.A., limitato alla stretta verifica della corrispondenza con la normativa di quanto dichiarato dal privato.

Il potere di controllo non si configura, pertanto, come esercizio del potere di autotutela<sup>226</sup>: manca qualsiasi ponderazione tra l'interesse pubblico e quello del privato, anche perché l'interesse del cittadino non può essersi consolidato nel breve termine<sup>227</sup> entro il quale l'amministrazione deve attivarsi.

*(segue). Sulla applicabilità o meno dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990 alla fattispecie de qua*

L'art. 10-bis della legge n. 241/1990, introdotto con la legge n. 15/2005<sup>228</sup>, prescrive la comunicazione tempestiva agli istanti, da parte del responsabile del procedimento, dei motivi che ostano l'accoglimento della domanda, prima della formale adozione di un provvedimento negativo.

Detta disposizione è inserita nel Capo III, recante norme sulla partecipazione al procedimento amministrativo.

---

<sup>226</sup> Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2004, p. 463.

<sup>227</sup> Di trenta giorni e non più sessanta come previsto dal testo previgente.

<sup>228</sup> Ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990 "1. Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali".

Sull'art. 10-bis, cfr. in dottrina, D. CHINELLO, *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, [www.Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it), 5/2005; M. LUCCA, *Il c.d. preavviso di rigetto tra buona fede e legittima aspettativa del privato*, [www.Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it), 6/2005; S. TARULLO, *L'art. 10-bis della legge n. 241/1990: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 5/2005.

Secondo parte della dottrina, nel caso in cui l'attività di controllo a seguito della presentazione di dichiarazione di inizio attività si concluda in senso negativo, l'adozione del provvedimento conclusivo dovrebbe essere preceduta da una comunicazione analoga a quella prevista dall'art. 10-*bis* sul preavviso di rigetto dell'istanza.

Alla base di tale interpretazione vi sarebbe l'esigenza di coinvolgere l'interessato, il quale ben potrebbe aver già avviato l'attività oggetto di dichiarazione, così da consentirgli di presentare osservazioni e documenti prima della definitiva pronuncia da parte dell'amministrazione.

Ad avviso di chi scrive, tale previsione non è compatibile con la *ratio* e con la disciplina della dichiarazione di inizio attività.

La necessaria "comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza"<sup>229</sup>, di cui all'art. 10-*bis*, è prevista per l'appunto per i procedimenti ad istanza di parte. Il procedimento di acclaramento a seguito di dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990 non può essere considerato quale procedimento ad istanza di parte.

Ne consegue che non può ritenersi applicabile la disposizione introdotta dall'art. 10-*bis* della legge n. 241/1990 alla fattispecie dell'art. 19.

Una tale conclusione pare, del resto, coerente con l'intento semplificativo dell'art. 19 sulla d.i.a. che mal si concilia con l'aggravamento della procedura portato dal preavviso di rigetto.

Ad un tanto si aggiunga che ostano a una diversa opzione interpretativa precisi elementi letterali.

Manca, infatti, nel testo dell'art. 19 *de quo* un riferimento esplicito all'art. 10-*bis*, al quale, invece, richiama espressamente l'art. 20 sul silenzio assenso<sup>230</sup>. Se il legislatore avesse voluto rendere comunque

---

<sup>229</sup> Così recita la rubrica dell'articolo *de quo*.

<sup>230</sup> Il quale, al comma quinto, dispone che "si applicano gli articoli 2 comma quarto, e 10-*bis*".

applicabile la previsione sul necessario preavviso di rigetto anche all'istituto della dichiarazione di inizio attività, è da ritenere che avrebbe inserito una espressa previsione in tal senso, come ha fatto per l'art. 20.

La riflessione sulla applicabilità o meno dell'art. 10-*bis* all'istituto in esame è influenzata, peraltro, dalla qualificazione giuridica attribuita alla dichiarazione di inizio attività<sup>231</sup>.

Con la dichiarazione in luogo di autorizzazione, prevista e disciplinata dall'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo, secondo l'interpretazione dominante in dottrina e giurisprudenza, l'attività del privato a cui la legge attribuisce gli effetti che normalmente sono ascrivibili all'amministrazione è e resta meramente privata, cui consegue un'attività di mera verifica dell'amministrazione che non sfocia in alcun provvedimento autorizzativo o di consenso, neppure tacito. Tant'è che, come già esposto innanzi, il provvedimento conclusivo dell'attività di controllo a seguito di d.i.a., nel caso di esito positivo, si sostanzia in un'archiviazione, ossia "in un atto amministrativo riepilogativo degli esiti del procedimento di controllo"<sup>232</sup> e non in un atto di assenso.

In un contesto siffatto non vi è alcuno spazio per un preavviso di rigetto di sorta in ordine all'esercizio dell'attività di verifica dell'amministrazione e all'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Diversamente, ove si attribuisse alla d.i.a. natura provvedimentoale, potrebbe residuare, a parere di chi scrive, uno spazio interpretativo in ordine alla applicabilità del preavviso di rigetto ai fini della legittima adozione di provvedimenti inibitori e repressivi a fronte della "*accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti*".

Perviene, invero, alla conclusione qui preferita la giurisprudenza del T.A.R. Veneto il quale pur ha costantemente affermato, e conferma, la

---

<sup>231</sup> Sulla natura giuridica della d.i.a., v. *infra* Cap. VIII.

<sup>232</sup> E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 145.

natura giuridica provvedimento della denuncia di inizio attività, che si sostanzierebbe “nella formazione di un titolo *ex lege*”<sup>233</sup>.

Il percorso argomentativo svolto è il seguente. Esso parte dalla considerazione che l'art. 10-*bis* non si applica, secondo quanto previsto dall'ultimo periodo del medesimo articolo, “*alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali*”. “A tale elencazione – secondo il T.A.R. Veneto – non (andrebbe) riconosciuta natura tassativa, dovendosi ritenere ricompreso tra i casi di esclusione dall'applicabilità della disposizione in parola anche l'istituto della denuncia di inizio attività (di cui al Testo unico sull'edilizia, nella fattispecie esaminata), il quale evidenzerebbe profili di incompatibilità con le nuove norme di ordine generale dettate in tema di “comunicazione (preventiva) dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza”<sup>234</sup>.

Osterebbe, ad avviso del Collegio, non solo la circostanza che la denuncia di inizio attività non può, letteralmente, considerarsi una “istanza di parte”, “ma anche e soprattutto la speciale disciplina della notifica all'interessato dell'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento, contenuto dal comma sesto dell'art. 23, dove già è prevista la motivazione dell'ordine inibitorio e dove viene assicurata una forma di confronto e di tutela del privato, a favore del quale viene comunque fatta “salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica e edilizia”.

---

<sup>233</sup> T.A.R. Veneto, Sez. II, 13 settembre 2005, n. 3418, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Secondo la Sezione II del T.A.R. Veneto un tanto “non significa che agli effetti del provvedimento con il quale l'amministrazione comunale ordina al privato di non effettuare l'intervento da lui denunciato il provvedimento stesso debba essere preceduto dalla comunicazione di cui al predetto art. 10-*bis*”.

<sup>234</sup> T.A.R. Veneto, cit.

Le medesime considerazioni possono valere anche con riferimento alla dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990<sup>235</sup>.

#### 4.2. *La conformazione dell'attività e dei suoi effetti al diritto vigente*

L'art. 19 della legge n. 241/1990 dispone che l'esercizio dei poteri inibitori da parte della p.A. sia l'*extrema ratio*, alla quale ricorrere "salvo che, ove 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".

L'unica novità rispetto al testo previgente è il termine minimo entro il quale l'interessato è tenuto a conformare l'attività e gli effetti, fissato dal legislatore in trenta giorni<sup>236</sup>.

L'invito della pubblica amministrazione a colui il quale ha presentato la dichiarazione a conformare l'attività intrapresa ed i suoi effetti al diritto vigente, ovviamente purchè tale conformazione sia possibile, rappresenta, secondo quanto ha avuto modo di chiarire il Consiglio di Stato in sede consultiva, un vero e proprio "presupposto di legittimità" dell'intervento inibitorio e repressivo dell'amministrazione, a seguito del mancato riscontro da parte dell'interessato a tale invito<sup>237</sup>. Ne consegue che l'amministrazione è obbligata ad espletare il tentativo di conformazione<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> Come si vedrà nel paragrafo successivo, l'amministrazione, nel caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, è tenuta ad invitare colui che ha presentato la dichiarazione a conformare l'attività ed i suoi effetti al diritto vigente, ove sia possibile. Secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato tale invito rappresenta un vero e proprio presupposto di legittimità dell'intervento inibitorio e repressivo dell'amministrazione.

<sup>236</sup> Nella versione previgente mancava qualsiasi riferimento ad un termine minimo, pertanto l'amministrazione era libera di assegnare un termine anche inferiore a trenta giorni.

<sup>237</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad., Gen., parere 6 febbraio 1992, n. 27, in *Foro It.*, 1992, III, p. 200.

<sup>238</sup> Cfr. A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 4 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 994, p. 47.

L'espressione "*ove sia possibile*" di cui all'art. 19 va intesa, dunque, con riferimento alla mera possibilità oggettiva di conformare l'attività ai presupposti e requisiti stabiliti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale e non, invece, con riferimento all'esplicazione di una discrezionalità amministrativa.

Ove ravvisi possibile la conformazione, l'amministrazione adotta pertanto un provvedimento motivato nel quale espone i profili di non conformità dell'attività oggetto di d.i.a. alla normativa vigente ovvero agli atti amministrativi generali, indica le prescrizioni alle quali conformarsi per la regolarizzazione dell'attività e fissa un termine non inferiore a trenta giorni per provvedere alla conformazione.

Nel caso in cui l'esito del controllo sia negativo, l'amministrazione dunque non è tenuta solamente a sanzionare la condotta illecita ai sensi dell'art. 21 della legge n. 241/1990, ma anche a valutare le possibilità di conformazione e, di conseguenza, a proporre i mezzi più propri ai fini della sanatoria e/o della rimozione degli effetti nel frattempo prodottisi.

Ben vero è che anche l'attività conformativa della pubblica amministrazione riveste carattere vincolato. Tuttavia un margine di discrezionalità vi è senz'altro proprio nella scelta della tipologia della misura e delle modalità esecutive.

L'attività esercitata a seguito di d.i.a. si deve ritenere che possa, nel frattempo, proseguire nelle more del termine per la conformazione della stessa, pur a seguito dell'avvenuta contestazione delle irregolarità. Qualora il soggetto interessato non ottemperi all'invito di provvedere alla conformazione, la p.A. è tenuta ad adottare i provvedimenti inibitori di cui innanzi.

Infine si ritiene che nell'ambito dell'esercizio del controllo "in termini" non vi sia spazio per la tutela del principio di affidamento di colui il quale ha avviato l'attività a seguito di presentazione di dichiarazione *ex art. 19* della legge n. 241/1990 e si è visto inibire lo



svolgimento della stessa nel termine di trenta giorni dalla comunicazione di inizio.

Da un lato il termine breve non è idoneo a determinare alcun consolidamento degli effetti dell'attività, senza contare che manca qualsiasi attività pubblica precedente su cui un tale affidamento possa fondarsi.

#### *4.3. Termine assegnato all'amministrazione per l'esercizio dei poteri di controllo e repressivi: dies a quo?*

L'art. 19 della legge n. 241/1990, nel testo novellato, al terzo comma prevede che l'amministrazione competente eserciti l'attività di controllo ed i poteri inibitori e repressivi, come già esposto innanzi, “*nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma secondo*”.

Va dunque anzitutto correttamente individuato il *dies a quo* di tale termine.

Secondo una interpretazione letterale della disposizione in esame, tale termine va calcolato a partire dalla presentazione della comunicazione, da parte dell'interessato, dell'avvenuto avvio dell'attività, che, a sua volta, non può avvenire se non decorsi trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione di cui al comma primo.

Un tanto si ricava da un duplice ordine di considerazioni.

*In primis* dal tenore letterale della norma, che si riferisce testualmente alla “*comunicazione di cui al comma secondo*” e non alla “*dichiarazione*” di cui al comma primo: l'atto ed il comma indicati sono ben specifici e non danno adito a perplessità.

Tale conclusione, del resto, trova conferma nell'inciso riguardante i provvedimenti repressivi adottati dall'amministrazione a seguito dell'accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti. Vengono menzionati, infatti, “*provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti*”, che presuppongono,

dunque, l'avvenuto inizio dell'attività, la quale può avvenire solo a seguito del decorso del termine di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione di cui al comma primo<sup>239</sup>. Se il *dies a quo* del termine in esame fosse quello della presentazione della d.i.a., nel caso di accertata carenza dei presupposti e requisiti legittimanti, l'amministrazione competente sarebbe tenuta ad adottare provvedimenti di divieto dell'avvio stesso della attività e non vi sarebbe alcuna necessità di rimuovere effetti di sorta, posto che l'attività stessa non avrebbe ancora avuto inizio.

Ben vero che l'amministrazione sin dalla presentazione della denuncia di cui al primo comma dell'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo può attivarsi ed operare i riscontri necessari e, ritengo, nessuno possa obiettare alcunché ad un provvedimento inibitorio assunto dall'amministrazione nei trenta giorni che intercorrono tra la presentazione della d.i.a. e l'avvio dell'attività<sup>240</sup>. Un tanto risponderebbe a buon senso oltre che all'esigenza del privato di conoscere per tempo le determinazioni della p.A. così da non investire risorse invano (col rischio di dover sopportare il costo della rimozione degli effetti!) e sarebbe conforme ai principi dell'azione amministrativa di buon andamento, economicità ed efficacia.

Avrebbe avuto senz'altro più significato la previsione dell'espletamento delle attività di verifica e l'esercizio dei poteri inibitori da parte della p.A. entro i trenta giorni che decorrono dalla presentazione della dichiarazione di cui al comma primo della

---

<sup>239</sup> Nella relazione governativa, con riferimento al comma in esame, si legge: *“l'interessato può svolgere l'attività oggetto della dichiarazione decorsi trenta giorni dalla presentazione della denuncia. Peraltro, entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, l'amministrazione può – e non deve – verificare carenze nella dichiarazione ed adottare provvedimenti interdittivi e di rimozione degli effetti”*.

<sup>240</sup> La norma in esame non può certo essere letta, ad avviso di chi scrive, nel senso di differire il termine per l'inizio dell'istruttoria alla presentazione della comunicazione di inizio dell'attività.

disposizione in esame, così da impedire lo stesso avvio dell'attività ed evitare le conseguenze che ne derivano<sup>241</sup>.

Una tale interpretazione, che pure risponde a logica ed è coerente con i principi che reggono l'azione amministrativa, forza, tuttavia, il testo normativo.

*(segue). Sulla natura ordinatoria oppure perentoria di tale termine*

Grande dibattito si è registrato con riferimento alla natura, perentoria ovvero ordinatoria, del termine che l'art. 19 della legge n. 241/1990 assegna all'amministrazione per lo svolgimento dell'attività di controllo nonché per l'adozione di eventuali provvedimenti repressivi. Il punto, infatti, è denso di implicazioni, sia con riguardo alla tutela dell'interesse pubblico, sia con riferimento alla tutela dei terzi controinteressati a fronte dell'esercizio di un'attività a seguito di d.i.a., al di fuori dei presupposti e requisiti prescritti.

Interpretare la denuncia come elemento di rottura rispetto agli schemi tradizionali, nel quale l'interesse privato ad esercitare in tempi certi l'attività progettata prevale sull'interesse pubblico ad eliminare situazioni di illegalità nei tempi "lunghi" dell'azione amministrativa, imporrebbe una lettura perentoria del termine, allo spirare del quale, dunque, si consumerebbe il potere di provvedere.

Il dato testuale dell'art. 19 della legge n. 241/1990, nella versione previgente rispetto alle ultimissime modifiche, deponeva a favore della tesi appena illustrata. Disponeva, infatti, che l'amministrazione competente verificasse d'ufficio la sussistenza dei presupposti e requisiti richiesti ed adottasse eventuali provvedimenti inibitori e repressivi, "entro e non oltre" sessanta giorni dal ricevimento della denuncia.

---

<sup>241</sup> Come avviene nella d.i.a. dilizia.

Diversamente, se si considera la denuncia di inizio attività solamente come un modello procedimentale più leggero, che porta ad un provvedimento tacito con un sindacato successivo, non si potrebbe negare all'amministrazione il potere di agire anche decorso il termine in oggetto.

Detto termine è fissato dalla novella in trenta giorni, contro i sessanta del testo previgente<sup>242</sup>. Come si è già accennato, tuttavia, posto che il *dies a quo* coincide con la presentazione della comunicazione di avvio dell'attività all'amministrazione competente, che a sua volta deve rispettare il termine dilatorio di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività, ne consegue che il tempo per le attività di controllo e repressiva assegnato all'amministrazione è invariato.

Già con riferimento al testo previgente la dottrina si è interrogata sulla natura perentoria o meno di tale termine. Sul punto le opinioni sono divise.

Secondo una prima tesi<sup>243</sup>, conforme alla posizione espressa dal Consiglio di Stato in sede consultiva<sup>244</sup>, si dovrebbe ritenere che il termine in questione abbia carattere ordinatorio, in quanto l'interesse pubblico a reprimere le condotte illegittime sarebbe prevalente

---

<sup>242</sup> Analogo termine per l'esercizio dei poteri di controllo e repressivi da parte dell'amministrazione a seguito di d.i.a. si riscontra anche, in linea generale, nella normativa di settore. Non è previsto, invece, un termine per l'intervento dell'amministrazione nel d.lgs. n. 114/1998 in materia di disciplina del commercio per gli esercizi di vicinato.

<sup>243</sup> M. A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, *Giust. civ.*, 1994, II, p. 492;

<sup>244</sup> Il Consiglio di Stato ha da sempre sostenuto la natura ordinatoria del termine entro il quale la pubblica amministrazione può esercitare il proprio intervento inibitorio a seguito di d.i.a., sin dal parere reso dall'Adunanza Generale, 6 febbraio 1992, n. 27, ove si afferma che "non sembrano, in via generale, condivisibili quelle posizioni dello schema di regolamento volte ad introdurre un termine il cui decorso consuma l'esercizio dei poteri riconosciuti all'amministrazione competente dagli artt. 19 e 20 della legge, rendendone impossibile il successivo esercizio. (...) L'accertamento o meno dei requisiti e dei presupposti dell'attività privata iniziata a seguito di denuncia, costituisce un adempimento rientrante nella funzione amministrativa; deriva da ciò che al relativo potere delle amministrazioni competenti non può essere apposto alcun termine volto a delimitarne l'esercizio o a segnarne la consumazione". D'altro canto, "l'esigenza di certezza (sarebbe) ampiamente soddisfatta dalla possibilità di intraprendere le attività a seguito di una denuncia (...)".

sull'interesse privato ed alla tutela dell'affidamento ed alla certezza delle situazioni.

Va segnalato che questo avviso è stato confermato da parte della giurisprudenza, la quale, con riferimento alla materia edilizia, a partire dal 2001<sup>245</sup>, pur qualificando come perentorio il termine fissato dal legislatore, ha riconosciuto che, decorso detto termine, la d.i.a. si sarebbe “direttamente tradotta nell'implicita autorizzazione alla realizzazione del manufatto”<sup>246</sup>. Attraverso questa *fictio juris* la denuncia di inizio attività veniva quindi ricondotta al procedimento tipico del silenzio assenso, aprendo in tal modo la strada, ricorrendone le condizioni, all'esercizio da parte dell'amministrazione dell'autotutela anche in un tempo successivo allo spirare del termine<sup>247</sup>.

Un'altra tesi, minoritaria, considerava il termine in esame perentorio relativamente all'intervento doveroso della pubblica amministrazione e, invece, ordinatorio relativamente al successivo eventuale esercizio dei poteri inibitori e repressivi che sarebbero esercitabili in ogni tempo per ragioni di interesse pubblico<sup>248</sup>.

Secondo una seconda tesi si dovrebbe propendere, invece, per il carattere perentorio del termine *de quo*: una volta decorso il termine di decadenza in questione, il provvedimento amministrativo volto ad

---

<sup>245</sup> Ha inaugurato l'orientamento interpretativo esposto nel testo T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, 1 giugno 2001, n. 397, in *www.giustizia-amministrativa.it*, anche se già vi era stata una isolata pronuncia del medesimo tenore, cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, ord., 28 maggio 1999, *Riv. giur. polizia*, 1999, p. 624; cfr. successiva T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 8 giugno 2001, n. 325, in *www.giustizia-amministrativa.it*; R. DEPIERO, *La denuncia di inizio attività edilizia nel Testo unico sull'edilizia* (a cura di V. ITALIA, A. ROMANO), Giuffrè, 2004, p. 201.

<sup>246</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. Brescia, 1 giugno 2001, n. 397, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>247</sup> R. DEPIERO, *ibidem*; A.D. CORTESI, *La perentorietà del termine per la verifica della DIA, Urb. e appalti*, 12/2002, 1468, ove si dà ampiamente conto dell'evoluzione in dottrina e giurisprudenza sul tema nonché sul percorso che ha condotto all'adozione del testo legislativo di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990, nella versione antecedente rispetto alle recentissime modifiche.

<sup>248</sup> Cfr. G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000, p. 122, il quale cita 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, 1996, p. 179.

inibire l'esercizio dell'attività del privato sarebbe illegittimo<sup>249</sup>. Come evidente questa soluzione privilegia le esigenze di certezza di colui che si avvale della denuncia di inizio attività.

In questo senso la grande parte della giurisprudenza<sup>250</sup>.

Alla luce della novella legislativa, nonostante la scomparsa della espressione rafforzativa “*entro e non oltre*” della versione originaria, sembra rafforzata la tesi che afferma il carattere perentorio del termine in questione<sup>251</sup>.

Nel comma terzo del nuovo testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 il legislatore, infatti, individua con precisione due diversi ordini di conseguenze dell'attività illegittima avviata a seguito di d.i.a.: l'esercizio dei poteri inibitori e repressivi da parte dell'amministrazione, entro i termini prescritti – trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma secondo – ovvero, “*è fatto comunque salvo*” l'esercizio, da parte della stessa amministrazione competente, di assumere determinazioni in via di autotutela.

Ciò significa che l'esercizio dei poteri inibitori-repressivi, di cui all'art. 19, terzo comma – i quali, non lo si dimentichi, postulano semplicemente l'avvenuto accertamento “*della carenza delle*

---

<sup>249</sup> In tal senso, tra gli altri, cfr. G. ACQUARONE, *ibidem*, p. 122; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 160; A. TRAVI, *La liberalizzazione*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, p. 650, ove l'Autore sostiene che “il potere dell'amministrazione (permarrebbe) anche dopo la scadenza del termine, per tutti i profili dell'attività amministrativa che siano nuovi rispetto a quelli segnalati nella denuncia di inizio attività”.

<sup>250</sup> Tra le altre, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 1998, n. 554; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 14 gennaio 1999, n. 27, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo il quale “una volta trascorso detto termine, l'esercizio del potere dell'amministrazione diviene illegittimo”; T.A.R. Lazio, Sez. II-ter, 5 gennaio 2001, n. 59; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 30 gennaio 2001, n. 18, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>251</sup> In tal senso cfr. P. MARZARO GAMBÀ, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, *www.Giustamm.it*, 7/2005, ove l'Autrice precisa che “entro i trenta giorni dalla comunicazione dell'inizio la p.A. dovrà necessariamente dichiarare l'insussistenza della fattispecie legittimante ed assegnare, “ove ciò sia possibile”, il termine per la conformazione dell'attività. Qualora poi il privato non vi provvedesse, la p.A., constatata l'inadempimento, manterrebbe il potere di vietare l'esercizio dell'attività anche se il (secondo) termine di trenta giorni si è già consumato”.

*condizioni, modalità e fatti legittimanti*”<sup>252</sup> – va compiuto entro i termini stabiliti dal legislatore.

Decorsi detti termini, vi è comunque uno spazio per il ripristino della legalità, come si vedrà nel prosieguo. Tuttavia, decorso un certo lasso di tempo, determinato dal legislatore nei trenta giorni menzionati, l’interesse pubblico alla legalità deve essere confrontato con l’interesse del destinatario e dei controinteressati.

##### *5. L’acquisizione di pareri da parte dell’amministrazione competente*

La novella introduce un ulteriore elemento di novità in merito al termine per l’esercizio da parte dell’amministrazione dei poteri di controllo e repressivi, riguardante l’ipotesi in cui sia necessaria l’acquisizione, da parte dell’amministrazione competente, di pareri di organi o enti diversi<sup>253</sup>.

Il nuovo art. 19 dispone, infatti, che *“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 dei pareri, fino a un massimo di trenta giorni, scaduti i quali l’amministrazione può adottare i propri provvedimenti indipendentemente dall’acquisizione del parere. Della sospensione è data comunicazione all’interessato”*<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> Accertamento vincolato, limitato alla mera verifica della corrispondenza tra dichiarazione e normativa, come si è già esposto sopra nel testo.

<sup>253</sup> E’ difficile pensare ad ipotesi concrete in cui sia necessaria, per l’amministrazione che procede alle verifiche in ordine alle condizioni, modalità e fatti legittimanti l’esercizio di attività a seguito di d.i.a., l’acquisizione di pareri *“di organi o enti appositi”*, posto che si tratta di attività vincolata.

<sup>254</sup> Cfr. W. GIULIETTI, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, *www.Giustamm.it*, 8/2005, p. 40. L’Autore rileva che *“è significativo che la sospensione non (sia) rivolta all’avvio dell’attività da parte del privato, ovvero al termine del comma 2, quanto all’emanazione degli eventuali provvedimenti di cui l comma al terzo medesimo”*.

Tale previsione riporta alla prima parte del testo dell'art. 2, comma quarto, sulla conclusione del procedimento, della medesima legge n. 241/1990,<sup>255</sup> dal quale, tuttavia, si discosta.

L'art. 2, infatti, si riferisce alle ipotesi in cui sia necessario acquisire valutazioni tecniche ai fini dell'adozione di un provvedimento, mentre l'art. 19 si riferisce a “*pareri di organi o enti appositi*”. Se ne deve dedurre, per conseguenza, che, in relazione alla eventuale necessaria acquisizione di valutazioni tecniche – che comunque pare fuoriuscire dall'ambito di applicazione della fattispecie – vige la disciplina generale di cui all'art. 2.

La differenza rilevante risiede tuttavia nel termine massimo, di trenta giorni nell'art. 19 contro i novanta dell'art. 2, scaduto invano il quale può essere adottato legittimamente il provvedimento finale pur in assenza del parere prescritto.

Inoltre, nell'art. 19 non è riportato il secondo periodo del comma quarto dell'art. 2, ai sensi del quale il prescritto termine per la conclusione del procedimento può essere altresì sospeso, per una sola volta, “per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni”. Tale omissione, a parere di chi scrive, induce a ritenere che non sia possibile non essere ammessa nelle ipotesi di d.i.a.

---

<sup>255</sup> Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990, “(...) nei casi in cui leggi o regolamenti prevedono per l'adozione di un provvedimento l'acquisizione di valutazioni tecniche di organi o enti appositi, i termini di cui ai commi II e III (sulla conclusione del procedimento) sono sospesi fino all'acquisizione delle valutazioni tecniche per un periodo massimo comunque non superiore a novanta giorni. I termini di cui ai commi II e III possono essere altresì sospesi, per una sola volta, per l'acquisizione di informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità non attestati in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o non direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni. Si applicano le disposizioni dell'art. 14, comma II”.



## 6. Raccordo con l'art. 21 della legge n. 241/1990

L'art. 21 costituisce tutt'oggi un completamento dell'art. 19, come pure dell'art. 20<sup>256</sup>: in primo luogo esso va ad integrare il precetto delle due disposizioni ed in secondo luogo esso detta norme in materia di sanzioni.

Tale disposizione, infatti, dopo aver sancito che “*con la denuncia – oggi dichiarazione – di cui all'art. 19 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei requisiti e dei presupposti di legge richiesti*”, disciplina le conseguenze della mendacia delle dichiarazioni rese dal privato all'atto della dichiarazione<sup>257</sup>.

L'art. 21 prevede due ordini di conseguenze alla mendacia delle dichiarazioni: penali e non penali.

In ordine alle conseguenze penali, il primo comma dispone che, in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni, il dichiarante è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la pena prevista dall'art. 483 c.p. Detto articolo prevede l'ipotesi di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico, sanzionando con la reclusione fino a due anni la falsa attestazione resa ad un pubblico ufficiale, nel corso della formazione resa in un atto pubblico, di fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità.

Da questa disposizione si desume, pertanto, che la dichiarazione debba essere ricevuta da un pubblico ufficiale il quale parimenti autentica la sottoscrizione dell'istante.

---

<sup>256</sup> Sulla disciplina introdotta dall'art. 21 della legge n. 241/1990, cfr. R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Cedam, 2004, p. 850; F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 2004, p. 1368; G. PERICU, M. GOLA, *Il procedimento amministrativo*, in *Manuale di diritto amministrativo*, (a cura di MAZZAROLLI e altri), Monduzzi, 2005, p. 611; D. PULITANO', *Commento ad art. 21*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, (a cura di V. ITALIA e M. BASSANI), Giuffrè, 1994, p. 519; I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Cedam, 2001, p. 403.

<sup>257</sup> Ovvero con la domanda di cui all'art. 20.

La gravità delle menzionate sanzioni è giustificata dagli importanti effetti attribuiti dalla legge alla denuncia dell'interessato che tiene luogo del provvedimento di autorizzazione.

Con riferimento, poi, alle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci ovvero a false attestazioni che esulano dall'ambito penale, l'articolo 21 dispone anzitutto che *“non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge<sup>258</sup> o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi”<sup>259</sup>*.

Ne consegue che laddove sia riscontrata la carenza di veridicità della dichiarazione, l'interessato dovrà obbligatoriamente sospendere l'attività, senza alcuna possibilità di conformarla alle previsioni di legge o di atti amministrativi generali.

Quanto poi all'ammissibilità o meno per l'interessato di ripresentare una domanda regolare, stando alla lettura della norma, la dottrina<sup>260</sup>, condivisa da chi scrive, ritiene che debba darsi risposta positiva.

Il secondo comma dell'art. 21 statuisce che *“le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità da 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”*.

In altri termini, le misure sanzionatorie eventualmente previste da normative di settore si cumulano con quelle descritte innanzi, salva l'ipotesi di specialità tra le due, nel qual caso deve farsi applicazione dell'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689<sup>261</sup>.

---

<sup>258</sup> Ovvero, a parere di chi scrive, agli atti amministrativi a contenuto generale, secondo la nuova formulazione dell'art. 19.

<sup>259</sup> Il tenore della norma induce a ricomprendere nella nozione di dichiarazioni mendaci anche quelle contenute in documenti allegati alla dichiarazione di inizio attività in senso stretto.

<sup>260</sup> Tra gli altri, I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Cedam, 2001, p. 405.

<sup>261</sup> I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Cedam, 2001, p. 406.

In tal modo il regime sanzionatorio viene ad essere completato con l'applicazione ulteriore delle sanzioni comminate dalle leggi in vigore per le ipotesi in cui l'esercizio di un'attività sia stato intrapreso nonostante il mancato intervento del provvedimento di assenso o, nel caso questo sia stato rilasciato, in contrasto con le sue previsioni<sup>262</sup>.

Infine si consideri che, in sede di conversione del decreto legge n. 35/2005, il legislatore ha introdotto un ulteriore comma all'articolo in esame, il 2-bis, in quale dispone che *“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”*.

---

<sup>262</sup> F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 2004, p. 1369.

## Sezione seconda

### Esercizio dell'autotutela da parte dell'amministrazione

#### 1. Autotutela e dichiarazione di inizio attività

L'art. 19 della legge n. 241/1990, come sostituito dal decreto legge n. 35/005, al comma terzo, prevede che “è fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela<sup>263</sup>, ai sensi degli art. 21-quinquies e 21-nonies (della medesima legge n. 241/1990)”<sup>264</sup>.

Tali disposizioni sono inserite nel Capo IV-bis introdotto dall'art. 14 della legge n. 15/2005, dedicato a “Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso”<sup>265</sup>.

Le disposizioni richiamate dall'art. 19 nel testo oggi vigente recano la disciplina del potere di ritiro dei provvedimenti amministrativi: l'art. 21-quinquies<sup>266</sup> relativo alla revoca e l'art. 21-nonies<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> Per una definizione di carattere generale, cfr. F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 539. Per autotutela si intende “quella parte di attività con la quale la pubblica amministrazione provvede a risolvere i conflitti, potenziali o attuali, insorgenti con gli altri soggetti, in relazione ai suoi provvedimenti e alle sue pretese”.

<sup>264</sup> Analoga disposizione è contenuta nell'art. 20, comma III, della legge n. 241/1990 sul silenzio assenso, secondo il quale “nei casi in cui il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda, l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-quinquies e 21-nonies”.

<sup>265</sup> Dagli artt. 21-bis al 21-nonies della legge n. 241/1990. Si tratta di una disciplina legislativa del tutto nuova che tuttavia recepisce, in parte, istituti di derivazione giurisprudenziale.

Sull'introduzione del Capo IV-bis, cfr., in dottrina, tra gli altri, M. BREGANZE, *Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo nelle nuove “norme generali sull'azione amministrativa”*, relazione al Convegno “La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull'azione amministrativa”, Venezia-Mestre 15 aprile 2005; V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, [www.astridoline.it](http://www.astridoline.it); A. CESI, *Il potere di ritiro dei provvedimenti amministrativi*, *Urb. e app.*, 4/2005, p. 390.

<sup>266</sup> Ai sensi dell'art. 21-quinquies, “per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da

all'annullamento d'ufficio, con i quali, per la prima volta viene attribuito espressamente alla p.a. il generale potere di revocare o annullare d'ufficio i provvedimenti amministrativi inficiati da vizi di legittimità o da vizi di merito.

Ben vero che un tale potere era riconosciuto all'amministrazione, sia da parte della dottrina che della giurisprudenza, anche anteriormente alla legge n. 15/2005, tuttavia mancava una previsione legislativa<sup>268</sup>.

Il richiamo espresso nel contesto della disciplina della dichiarazione di inizio attività, in realtà, potrebbe essere superfluo, posto che tali disposizioni, che recepiscono principi generali dell'azione amministrativa, a tutela dell'interesse pubblico e della legalità, potrebbero essere comunque ritenute applicabili alla fattispecie della dichiarazione di inizio attività, come pure a quella del silenzio assenso<sup>269</sup>. Ovviamente un tanto postulerebbe la attribuzione della natura provvedimentale alla prima.

---

*altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo".*

<sup>267</sup> Ai sensi dell'art. 21-nonies, "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge".

L'art. 21-octies, rubricato "Annullabilità del provvedimento", dispone come segue: "(1) è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. (2) Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

<sup>268</sup> Si è discusso lungamente sull'ammissibilità di un potere generale della pubblica amministrazione di riesaminare le proprie precedenti determinazioni, tutt'altro che scontata posto il principio di tipicità-legalità dei provvedimenti amministrativi. Cfr., sul punto, A. CESI, *Il potere di ritiro dei provvedimenti amministrativi*, in *Urb. e appalti*, n. 4/2005, p. 390.

<sup>269</sup> Tale richiamo esplicito, in ogni caso, allontana i dubbi sulla applicabilità o meno della disciplina *de qua* alla d.i.a., dall'altro, essendo il Capo IV-bis dedicato alla

Come si vedrà diffusamente nel capitolo che segue, tale previsione espressa è, dunque, densa di significati sotto il profilo della ricostruzione giuridica dell'istituto della dichiarazione di inizio attività. In realtà l'esercizio dell'attività di controllo ed inibitorio-repressiva oltre il termine previsto dalla legge, era riconosciuta, come già esposto innanzi, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, anche anteriormente alla recente novella legislativa.

Sulla scorta dell'interpretazione data dal Consiglio di Stato in sede consultiva<sup>270</sup>, l'attività di intervento successiva dell'amministrazione appariva riferibile, infatti, al quadro dell'autotutela e posta in essere nell'esercizio dei poteri relativi, per cui la stessa non poteva ritenersi sottoponibile ad un termine che ne delimitava l'esercizio, al di là del quale, cioè, essa si configurasse come legittima. Un tanto, ovviamente, comportava la considerazione del termine di sessanta giorni, imposto per l'attività di acclaramento da parte dell'amministrazione, come meramente ordinatorio.

Secondo i Giudici di Palazzo Spada “tale intervento repressivo (sarebbe), d'altra parte eventuale non soltanto nel senso che è subordinato all'esito negativo degli accertamento concernenti i requisiti, ma anche nel senso che esso (sarebbe) subordinato ad un'ulteriore valutazione, in ordine all'opportunità di disporre il divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei relativi effetti”<sup>271</sup>.

---

“efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo”, il richiamo espresso potrebbe essere giustificato dalla circostanza che né la dichiarazione di inizio attività né il silenzio assenso sono veri e propri provvedimenti.

<sup>270</sup> Cons. Stato, Ad. Gen., parere 6 febbraio 1992, n. 27, *Foro it.*, 1992, III, p. 200, secondo il quale “l'esercizio di tale potere si configura – avuto riguardo alla circostanza che esso interviene successivamente all'inizio dell'attività, e con riferimento ad un'attività già intrapresa – alla stregua e nei limiti del più generale potere di intervento successivo dell'amministrazione, e del potere di autotutela. Il riferimento dell'attività di riscontro della sussistenza dei requisiti e dei presupposti al più ampio quadro dell'autotutela è, d'altra parte, reso palese dal collegamento di essa con le iniziative successive previste dall'art. 19, I comma, e cioè con la fase dell'intervento repressivo dell'amministrazione per l'ipotesi di sito negativo del riscontro stesso”.

<sup>271</sup> Cons. Stato, parere ult. cit.

La novella di cui alla legge n. 80/2005 ha dunque senz'altro un contenuto innovativo sul punto.

Essa ha, infatti, delineato due ambiti, distinguendo i presupposti, la natura e le conseguenze dei poteri di controllo ed inibitorio-repressivi cd. "in termini", ossia espletati nel termine di legge, dall'autotutela, esercitabile anche decorso detto termine.

In realtà, ammettere una autotutela della p.A. in relazione alla dichiarazione di inizio attività anche dopo la scadenza del termine predetto comporta, come rilevato dalla dottrina, serie perplessità in ordine ad una coerente ricostruzione giuridica dell'istituto, presupponendo l'esistenza di un provvedimento amministrativo.

Nel tentativo di dare coerenza al sistema, parte dei commentatori ha osservato che, "per non stravolgere del tutto l'istituto e le acquisizioni cui anche la giurisprudenza è faticosamente pervenuta, si dovrebbe circoscrivere il ricorso all'annullamento ed alla revoca alle sole ipotesi in cui il potere sia già stato una volta esercitato entro il termine attraverso l'adozione dei provvedimenti tipici di divieto di prosecuzione dell'attività di rimozione dei suoi effetti"<sup>272</sup>.

Quanto ai presupposti dell'autotutela, essi sono delineati negli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge n. 241/1990 e vanno ben oltre dal mero riscontro del difetto delle "condizioni, modalità e fatti legittimanti" l'esercizio dell'attività. Il potere di ritiro dell'amministrazione è, infatti, connotato a un margine di discrezionalità che discende dal necessario temperamento dell'interesse pubblico con le posizioni dei privati.

E' stato rilevato in dottrina che il ricorso all'esercizio del potere di autotutela dovrebbe, comunque, essere residuale, dovendo in ogni caso

---

<sup>272</sup> F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005. Secondo l'Autore questa lettura sarebbe più coerente sia con la logica sottesa alla liberalizzazione che con la più moderna concezione dei provvedimenti di riesame come ipotesi di ri-esercizio dell'originario potere.

concorrere con i poteri di vigilanza, repressivi e sanzionatori di cui all'art. 21, comma 2-*bis*, della legge n. 241/1990<sup>273</sup>.

Da quanto esposto discende la necessaria comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca ovvero di annullamento d'ufficio, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990.

*(segue). Esercizio del potere di ritiro e principio della tutela dell'affidamento*

Il potere riconosciuto all'amministrazione di riesaminare le proprie precedenti determinazioni pone sicuramente un problema di conformità dell'esercizio del potere di ritiro da parte dell'amministrazione con il principio dell'ordinamento comunitario della legittima aspettativa<sup>274</sup>, principio da intendere espressamente richiamato dall'art. 1, comma primo, della legge n. 241/1990, ai sensi del quale *“l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”*).

Il principio *de qua*, che nasce dalla elaborazione della Corte Europea di Giustizia, è fortemente caratterizzato in termini di tutela dell'interesse privato, soprattutto laddove viene applicato nei procedimenti di autotutela.

Ne discende che una situazione di vantaggio, assicurata ad un privato da uno specifico atto dell'autorità amministrativa, in determinate

---

<sup>273</sup> P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005.

<sup>274</sup> Sul principio del legittimo affidamento, cfr. A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario, Il diritto nell'U.E.*, 2/99, 299, ove l'Autrice svolge un'approfondita analisi della giurisprudenza comunitaria in materia di tutela dell'affidamento; M. DIDONA, *I “nuovi” principi dell'attività amministrativa ed il “legittimo affidamento” nel d.d.l. di riforma della l. n. 241/1990*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it) 11/2004.



circostanze non può essere in seguito rimossa o, comunque, è possibile farlo solamente entro un tempo ragionevole salvo, in ogni caso, l'indennizzo della posizione acquisita<sup>275</sup>.

Secondo tale principio la capacità di intervento della p.A. è limitata anche di fronte all'attività illegittima del soggetto<sup>276</sup>.

In tal modo la posizione di affidamento del privato, e con essa il principio di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici tende a prevalere, in determinati casi, sul principio di legalità.

Del portato di tale principio la pubblica amministrazione necessariamente deve tener conto nel caso in cui intenda esercitare i poteri di autotutela nelle ipotesi di esercizio di attività secondo il modello di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990.

Ed allora il silenzio dell'amministrazione nel termine previsto per l'esercizio dei poteri di controllo e repressivi, estraneo dal conferimento di alcun effetto legittimante, può produrre il realizzarsi di una situazione di affidamento del dichiarante in ordine alla propria legittimazione.

Ovviamente legittimo affidamento e rilevanza giuridica del consolidamento degli effetti derivanti dall'esercizio dell'attività a seguito di d.i.a. sono ipotizzabili solamente ove ricorrano i presupposti per l'esercizio dell'attività, a prescindere dalla irregolarità della dichiarazione e fatte salve le ipotesi in cui la falsità della dichiarazione impedisce *ex lege* una sanatoria.

---

<sup>275</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990*, in *www.Lexitalia.it.*; M. DIDONA, *ibidem*. L'Autrice osserva come si sia progressivamente consolidato nell'interpretazione della Corte Europea di Giustizia l'orientamento in base al quale (il ritiro) del provvedimento illegittimo è ammesso solo se fatto entro un termine ragionevole e se l'Autorità emanante tiene in adeguato conto l'affidamento ingenerato nel beneficiario; in tal modo la Corte ricorre congiuntamente al principio di certezza del diritto ed al principio di tutela del legittimo affidamento, che, ancorchè collegati, mantengono la loro autonomia.

<sup>276</sup> Cfr. significativa sentenza della Corte Europea di Giustizia, 17 aprile 1997 (De Compte) che, annullando una pronuncia del Tribunale di I grado, ha sancito la prevalenza della tutela del legittimo affidamento dei privati sul potere dell'amministrazione di ritiro dei propri atti illegittimi.

Nessun affidamento potrà invocare, pertanto, il soggetto che abbia fornito una falsa attestazione, ancorchè sia decorso il termine previsto per l'esercizio del potere di controllo. In tal caso trova applicazione, infatti, il sopra menzionato art. 21 della legge n. 241/1990, il quale dispone che in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non sia ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti alla legge. Viceversa una situazione di affidamento del dichiarante può verificarsi nel caso in cui l'amministrazione non abbia proceduto nel termine a fronte di una dichiarazione solamente irregolare o incompleta, ma nella sostanza legittima, come pure tale legittimo affidamento può ricorrere ove nella dichiarazione, a fronte di una veridica rappresentazione della realtà, si sia operata una errata qualificazione giuridica della fattispecie.

## *2. L'esercizio del potere di revoca nelle ipotesi di d.i.a.*

L'art. 21-*quinquies* contiene la disciplina generale dell'istituto della revoca del provvedimento amministrativo. *“Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato (...). La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo (...).”*

Il potere di revoca è, dunque, previsto in via generale, ossia senza che sia necessaria di volta in volta espressa previsione di legge. Tale potere, il quale è esercitabile solo limitatamente ai provvedimenti ad efficacia durevole, comporta una discrezionalità molto estesa.

I presupposti della revoca sono infatti molteplici: sopravvenuti mutamenti nella situazione di fatto ovvero nell'assetto degli interessi come pure una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

L'applicazione di detto istituto alla fattispecie della dichiarazione di inizio attività desta non poche perplessità<sup>277</sup>.

La revoca, infatti, per sua natura implica una rimeditazione sull'interesse pubblico ed è, pertanto, esercitabile solamente con riferimento ad atti discrezionali. Di qui la estraneità pressoché assoluta all'area applicativa della d.i.a.

Se la revoca a fronte di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario pare davvero troppo distante dalla natura vincolata delle fattispecie oggetto di d.i.a., si potrebbe invece ammettere, probabilmente, nelle ipotesi di modifica dei requisiti e dei presupposti legittimanti<sup>278</sup>, ovvero di mutamento della situazione di fatto.

In ogni caso, diversamente dall'esercizio dei poteri inibitori e repressivi, l'esercizio dell'autotutela e, segnatamente, del potere di revoca, è indubbiamente connotato da discrezionalità<sup>279</sup>. Ai fini del legittimo esercizio del potere di autotutela, l'amministrazione è tenuta, dunque, a compiere un'attenta valutazione dell'interesse pubblico al rispetto della legalità, ovvero al mutamento della situazione di fatto, rispetto all'affidamento dell'autore della d.i.a. nella legittimità dell'esercizio dell'attività oltre che alla posizione degli eventuali controinteressati<sup>280</sup>.

Ovviamente l'amministrazione sarà tenuta a rendere adeguata motivazione sulla prevalenza dell'interesse pubblico a vietare la prosecuzione dell'attività, anche tenuto conto dei costi derivanti

---

<sup>277</sup> Come rilevato alla dottrina. Cfr. P. MARZARO GAMBÀ *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, *www.Giustamm.it*, 7/2005, ove si osserva come non sia in alcun modo ipotizzabile una revoca della dichiarazione; F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, *www.Giustam.it*, 6/2005; M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, *www.Giustamm.it*, 5/2005; W. GIULIETTI, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, *www.Giustamm.it*, 8/2005.

<sup>278</sup> Secondo parte della dottrina solamente ove questi siano contenuti in atti amministrativi a contenuto generale; F. LIGUORI, *ibidem*.

<sup>279</sup> Tanto più che il testo dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 prevede che il provvedimento "può essere revocato".

<sup>280</sup> Cfr. A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, *Dir. dell'U.E.*, 2/99, p. 299.

dall'obbligo all'indennizzo, posto che il pregiudizio nei confronti del privato è *in re ipsa*.

Significativa la previsione esplicita dell'indennizzo<sup>281</sup>, concepito come conseguenza della revoca in termini di sacrificio della posizione del privato che facendo affidamento sul comportamento della p.A. abbia subito un pregiudizio.

Ovviamente sarà dovuto un indennizzo all'autore della d.i.a. nel caso di revoca legittimamente operata, posto che ove il potere di revoca sia esercitato illegittimamente e vi sia colpa da parte dell'amministrazione, vi saranno i presupposti per il risarcimento del danno<sup>282</sup>.

Infine, secondo l'ultimo comma dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990, le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo<sup>283</sup>.

### 3. *L'esercizio del potere di annullamento d'ufficio nelle ipotesi di d.i.a.*

L'art. 21-*nonies*, parimenti richiamato dall'art. 19, disciplina, al comma secondo, l'annullamento d'ufficio: *“il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'art. 21-*octies* può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati (...). E' fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole”*.

---

<sup>281</sup> In tema di indennizzo, cfr. G. MANFREDI, *Indennità e principio indennitario in diritto amministrativo*, Giappichelli, 2003.

<sup>282</sup> In tal caso la prova incombe sull'attore.

<sup>283</sup> Si annota brevemente che tale disposizione si pone in rotta di collisione con la sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004. E' ovvio che Giudice in ordine alla legittimità o meno della revoca è il Giudice amministrativo nella giurisdizione di legittimità. Le “questioni sulla “determinazione e corresponsione dell'indennizzo” sono, tuttavia, proprio quelle controversie che la Corte aveva voluto espungere dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di servizi pubblici con la sentenza n. 204/2004. Illegittimità costituzionale?

Quanto ai presupposti dell'annullamento, ai sensi dell'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990, “è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza”<sup>284</sup>.

L'annullamento d'ufficio, che a fronte di atti vincolati deve ritenersi sostanzialmente vincolato e doveroso ove il provvedimento sia viziato da “violazione di legge, (...) da eccesso di potere o da incompetenza”, deve dunque ritenersi compatibile con la dichiarazione di inizio attività.

In dottrina vengono tentate diverse ipotesi ricostruttive che siano coerenti con le caratteristiche della fattispecie.

Secondo parte della dottrina, la previsione dell'annullabilità nelle fattispecie oggetto di d.i.a. potrebbe significare che la p.A., anche una volta decorso infruttuosamente il termine per l'esercizio di poteri inibitori e repressivi, possa sempre intervenire “non solo nel caso in cui emergano profili nuovi idonei a proiettare l'attività al di fuori dei confini della denuncia, ma anche per rilevare *ab origine* l'insussistenza delle condizioni per svolgere l'attività senza che occorra rivolgersi all'autorità giudiziaria”<sup>285</sup>.

Analogamente si sostiene che il potere di annullamento d'ufficio può essere inteso “come indicazione della permanenza in capo alla p.A. del potere di non annullare ma in realtà di dichiarare l'insussistenza delle condizioni legittimanti anche oltre il secondo termine di trenta giorni, in questo caso, però, in presenza di un interesse pubblico ulteriore ed attuale rispetto a quello volto al ripristino della legalità violata”<sup>286</sup>.

Quel che pare scontato è che il provvedimento di autotutela decisoria oltre i termini sarà, nella forma, nella grande maggioranza dei casi, un

---

<sup>284</sup> I vizi che determinano l'annullabilità del provvedimento amministrativo sono gli stessi di cui all'art. 26 del T.U. delle Leggi sul Consiglio di Stato.

<sup>285</sup> F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005.

<sup>286</sup> P. MARZARO GAMBÀ *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005. L'Autrice rileva come, in fondo, anche per il silenzio assenso sia improprio parlare di annullamento del silenzio, trattandosi di un fatto.

annullamento per violazione di legge, posto che la verifica di conformità riguarderà il riscontro della sussistenza delle “*condizioni, modalità e fatti legittimanti*” l’esercizio dell’attività oggetto di denuncia. Nella sostanza l’amministrazione adotterà, dunque, un provvedimento di inibizione alla prosecuzione dell’attività ed, eventualmente, di rimozione degli effetti nel frattempo prodottisi.

Significativa è la previsione di un’*“termine ragionevole”* all’esercizio del potere di annullamento da parte della P.A.

Anche con riferimento all’annullamento, come per la revoca, è necessario il contemperamento con il principio dell’affidamento<sup>287</sup> espressamente previsto dall’inciso contenuto nella stessa norma: “*tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati*”, “*sussistendone le ragioni di interesse pubblico*”<sup>288</sup>.

E’ inoltre riconosciuta la possibilità di convalida “*entro termine ragionevole*”.

Infine alcune brevi considerazioni relativamente alle novità introdotte dal secondo comma dell’art. 21-*octies*<sup>289</sup> della legge n. 241/990.

Più precisamente il comma secondo detta una deroga alla disciplina generale contenuta nel comma primo. “*Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o*

---

<sup>287</sup> Cfr. art. 1, comma 136, legge 30 dicembre 2004, n. 311, “legge finanziaria 2005”, che ha previsto, altresì, l’obbligo di indennizzo a seguito di annullamento d’ufficio. “*Al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l’annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l’esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L’annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall’eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall’acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante*”.

<sup>288</sup> Sul punto, cfr. S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell’interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d’ufficio*, *Dir. proc. amm.*, 4/2004, p. 1245.

<sup>289</sup> Sull’art. 21-*octies*, in dottrina, cfr. L. D’ANGELO, *L’art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241/1990: onere probatorio della P.A. ed eccesso di potere controfattuale*, *www.Lexitalia.it*, 7-8/2005; F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Teoria dell’invalidità dell’atto amministrativo e art. 21-*octies*, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, *www.Giustamm.it*; L. OLIVERI, *L’irregolarità del provvedimento amministrativo nell’art. 21-*octies*, comma secondo, della legge 241/1990, novellata*, *www.Lexitalia.it*; 4/2005.

*sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.*

La norma si articola dunque in due previsioni: la prima di carattere generale sulle violazioni che non danno luogo ad annullabilità, la seconda di carattere speciale in ordine alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

In linea generale non danno luogo ad annullabilità le violazioni di “*norme sul procedimento*” ovvero “*sulla forma degli atti*”, laddove si tratti di provvedimenti a carattere vincolato, nei quali “*sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello annullato*”. Le conseguenze sul piano processuale sono di non poco conto: il giudice amministrativo è chiamato, infatti, a verificare preliminarmente che il provvedimento sia legittimo, ossia conforme alla norma, dunque a compiere un sindacato che sfuma nella valutazione di merito. In secondo luogo dovrà accertare che “*il contenuto dispositivo (del provvedimento) non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.

Si tratta dei cosiddetti “vizi meramente formali dell’atto amministrativo”, i quali hanno già avuto riconoscimento, peraltro, da parte della giurisprudenza che ne ha affermato la natura non invalidante<sup>290</sup>.

---

<sup>290</sup> La giurisprudenza ha fatto ricorso al principio della “strumentalità delle forme” ed ha individuato tre categorie di vizi formali: quelle violazioni che danno luogo a mere irregolarità per il carattere irrisorio dell’anomalia (omessa indicazione del responsabile del procedimento; cfr. Cons. Stato n. 597/99; sulle procedure di notificazione in materia elettorale o fiscale; cfr. Cons. Stato, 449/96;); quelle violazioni che in concreto non hanno influito sul contenuto dispositivo del provvedimento adottato ovvero quelle violazioni formali inidonee ad alterare lo scopo al quale è, in astratto, preordinata la norma.

La disposizione *de qua* può avere rilevanza nelle fattispecie di d.i.a.,  
posta la natura strettamente vincolata degli atti autorizzatori sostituiti.



## CAPITOLO OTTAVO

### La natura giuridica della dichiarazione di inizio attività

#### 1. D.i.a. come provvedimento amministrativo

Sulla natura giuridica della denuncia di inizio attività, in dottrina e giurisprudenza<sup>291</sup> vi è un dibattito oramai assestato su due contrapposte posizioni<sup>292</sup>.

Secondo una prima interpretazione la dichiarazione di inizio attività darebbe luogo ad un vero e proprio provvedimento amministrativo, sia pur formatosi tacitamente.

La denuncia di inizio attività andrebbe pertanto correttamente considerata quale provvedimento autorizzatorio<sup>293</sup> che proviene, al pari dell'autorizzazione<sup>294</sup>, dalla stessa amministrazione, sia pure in forma silenziosa o per inerzia.

In tal modo la fattispecie della denuncia di inizio attività viene assimilata al procedimento tipico del silenzio assenso: in entrambi i casi, infatti, vi è una domanda o una denuncia, si attribuisce all'inerzia dell'amministrazione il significato di accoglimento dell'istanza del privato e, la combinazione della denuncia e del silenzio acquisisce, attraverso una *fictio juris*, natura provvedimentoale<sup>295</sup>.

---

<sup>291</sup> Sulla natura della denuncia di inizio attività, ampio conto delle diverse opzioni interpretative è dato in G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000, p. 177; F. MANFREDA, *La qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto privato?*, *Foro amm.*, T.A.R., 2003, p. 2914.

<sup>292</sup> Con riferimento al testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 ma soprattutto svolto intorno alla d.i.a. edilizia sulla quale ci si è già soffermati.

<sup>293</sup> Con riferimento alla d.i.a. edilizia, come titolo abilitativo edilizio.

<sup>294</sup> Ovvero della concessione edilizia, oggi permesso di costruire.

<sup>295</sup> Taluna giurisprudenza ha coniato la denominazione molto efficace di "titolo a formazione silenziosa"; T.A.R. Veneto, Sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405, *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina cfr. R. DEPIERO, *Problemi processuali relativi alla d.i.a.*, in *La denuncia di inizio attività edilizia nel Testo unico sull'edilizia* (a cura di V. ITALIA, A. ROMANO), Giuffrè, 2004, p. 231.

Tale interpretazione, pur minoritaria in dottrina<sup>296</sup>, è comunque consolidata in parte della giurisprudenza<sup>297</sup>.

A favore di una siffatta interpretazione deporrebbero anzitutto argomenti di ordine letterale, sia con riferimento all'istituto secondo la disciplina generale, sia nella normativa di d.i.a. edilizia, riguardo alla quale sono incentrate le pronunce della magistratura.

L'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo, nel testo previgente, disponeva, infatti, che l'atto di consenso “*si intende(va) sostituito*” dalla presentazione della denuncia. L'art. 23, comma quinto, sulla d.i.a. edilizia<sup>298</sup>, afferma espressamente che “*la sussistenza del titolo è provata con 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*”.

Una tale interpretazione sarebbe, infatti, coerente con il dato testuale della normativa di riferimento.

Tanto l'art. 19 della legge n. 241/1990, quanto l'art. 23 del d.lgs. n. 380/2001 qualificerebbero, dunque, la d.i.a. come provvedimento autorizzatorio vero e proprio, allo stesso modo della vecchia autorizzazione tacita, ossia come un “titolo che si forma

---

<sup>296</sup> R. DEPIERO, *ibidem*, p. 211.

<sup>297</sup> L'orientamento esposto, pur minoritario, è oramai consolidato in parte della giurisprudenza; cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Sez. II, ordinanza 28 maggio 1999, n. 179; T.A.R. Lombardia, Brescia, 1 giugno 2001, n. 397; T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 aprile 2002, n. 686; T.A.R. Veneto (assestato su questa posizione), Sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405; T.A.R. Veneto, Sez. II, 10 settembre 2003, n. 4722, tutte in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>298</sup> Sulla natura giuridica della d.i.a. con specifico riferimento alla materia dell'edilizia, cfr. P. MARZARO GAMBA, *La denuncia di inizio attività edilizia, profili sistematici, sostanziali, processuali*, Giuffrè, 2005; R. DEPIERO, *ibidem*, p. 211; R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo, Urb. e appalti*, 12/2003, p. 1374; LAVITOLA G., *Denuncia di inizio attività*, Cedam, 2003; P. FALCONE, *La denuncia di inizio attività, Urb. e appalti*, I, 2000, p. 606.

silenziosamente, con il possesso di tutti i requisiti formali e sostanziali prescritti<sup>299</sup>, come ritenuto dalla giurisprudenza.

L'impostazione esposta ha significative implicazioni sul piano della tutela dei terzi, come si vedrà meglio nei paragrafi successivi. Ne conseguirebbe, infatti, che la denuncia, in assenza dell'esercizio del potere inibitorio della p.A. nel termine stabilito dalla legge, tiene luogo dell'autorizzazione e, in quanto tale, è direttamente impugnabile avanti al giudice amministrativo.

L'orientamento interpretativo illustrato trova, peraltro riscontro anche in alcune pronunce del Consiglio di Stato<sup>300</sup>, il quale parimenti qualifica la denuncia di inizio attività corroborata dal decorso del tempo in termini di provvedimento amministrativo tacito.

*(segue). D.i.a. come provvedimento ex lege*

Va menzionata una posizione ulteriore, la quale, pur giungendo a riconoscere ugualmente natura provvedimento alla denuncia di inizio attività, muove da premesse diverse<sup>301</sup>.

La peculiarità di tale diversa lettura sta nel considerare che il valore provvedimento della denuncia di inizio attività discenderebbe direttamente dalla legge e non, viceversa, dal silenzio, valutabile in termini di assenso, tenuto dall'amministrazione nell'arco di tempo fissato per il riscontro della sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge.

---

<sup>299</sup> Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>300</sup> Cfr., implicitamente, Cons. Stato, Sez. VI, 10 giugno 2003, n. 3265 ed espressamente I.D., Sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6910, entrambe in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Si anticipa in questa sede che tale interpretazione da parte dei Giudici di Palazzo Spada sembra superata dalla successiva pronuncia Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che pure non tiene conto della novella dell'art. 19 della legge n. 241/1990 di cui alla legge n. 80/2005.

<sup>301</sup> Cfr. P. FALCONE, *La denuncia di inizio attività, Urb. e app.*, I, 2000, p. 606; F. MANFREDI, *La qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto privato?*, *Foro amm.*, T.A.R., 2003, p. 2914.

A tale conclusione si giungerebbe sulla scorta del dato normativo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 nel testo antecedente la recente novella, il quale espressamente prevedeva che “*l'atto normativo si intende sostituito da una denuncia di inizio dell'attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione*”

Secondo l'orientamento interpretativo *de quo*, l'art. 19 prefigurerebbe un procedimento a formazione progressiva nel quale, in presenza di tutti gli elementi costitutivi, verrebbe a formarsi un atto abilitativo che non proverrebbe dall'amministrazione, ma trarrebbe origine direttamente dalla legge.

Presupposto fondamentale sarebbe dato dalla circostanza che, secondo la previsione dell'art. 19 *ante* legge n. 80/2005, le attività sottoposte al regime della denuncia di inizio non necessitavano, per essere intraprese, del consenso dell'amministrazione e potevano essere avviate indipendentemente dal decorso del termine previsto per i controlli

La “trasformazione” della denuncia, da atto inizialmente privato con funzione notiziale per la pubblica amministrazione, in provvedimento autorizzatorio, si realizzerebbe, dunque, per espressa disposizione normativa, con la mera presentazione dell'istanza. Affinchè la legge attribuisca alla dichiarazione dell'istante il valore di titolo abilitante all'esercizio delle attività in essa contemplate, la denuncia dovrebbe contenere, ovviamente, tutti i presupposti e requisiti di legge.

In tale ottica l'inerzia serbata dall'amministrazione a seguito della presentazione della denuncia da parte del privato avrebbe una natura ed un valore diverso rispetto alle ipotesi di silenzio assenso, in quanto non assumerebbe valore di assenso implicito<sup>302</sup>.

---

<sup>302</sup> F. MANFREDA, *Ibidem*.

## 2. D.i.a. come atto privato

Secondo la tesi senz'altro prevalente in dottrina e in giurisprudenza, alla denuncia di inizio attività non potrebbe in alcun modo attribuirsi natura provvedimento, pena snaturarne totalmente la funzione “liberalizzatrice” in quanto atto oggettivamente e soggettivamente privato<sup>303</sup>.

Tale orientamento deve ritenersi consolidato in dottrina<sup>304</sup> e dominante in giurisprudenza, soprattutto con riferimento alla d.i.a. edilizia.<sup>305</sup>

Punto di partenza di tale interpretazione risiederebbe nella circostanza che l'esercizio delle attività soggette a denuncia, secondo il modello prefigurato dall'art. 19 della legge n. 241/1990<sup>306</sup>, non sarebbe subordinato ad un atto di assenso della pubblica amministrazione, ma sarebbe legittimato direttamente dalla legge. Ne consegue, pertanto, che il fondamento giuridico dell'attività privata si radicherebbe nella sfera normativa e non nell'intervento dell'amministrazione.

La denuncia di inizio attività costituirebbe, dunque, “atto soggettivamente e oggettivamente privato”, al quale la legge, in

---

<sup>303</sup> In tal senso, cfr. in giurisprudenza, tra le altre, T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che compie un ricostruzione molto articolata dell'istituto, delle posizioni giuridiche soggettive e della funzione di controllo dell'amministrazione.

<sup>304</sup> In dottrina tale interpretazione è maggioritaria. Cfr., tra gli altri, A. TRAVI, *Silenzio assenso, denuncia di inizio e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 21; I.D., *La denuncia di inizio attività fra modelli generali e problemi pratici*, *Urb. e app.*, 4/2002, p. 381; I.D., *Ancora sulla denuncia di inizio attività e la tutela dei terzi*, *Urb. e app.*, 5/2003, p. 564; F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, Ed. Simone, 2002, p. 201; I.D., *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2004, p. 1335; R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, *Urb. e Appalti*, 12/2003, p. 1374; L. OLIVERI, *La natura giuridica della denuncia di inizio attività nella legge n. 241/1990 novellata*, in [www.Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it).

<sup>305</sup> Cfr. recentissime T.A.R. Piemonte, 4 maggio 2005, n. 1359 e n. 1367; cfr. inoltre Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453; T.A.R. Marche, 7 maggio 2003, n. 315; T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113; T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, 3 gennaio 2003, n. 197, tutte in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>306</sup> Come pure lo *ius aedificandi* nei casi previsti dall'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, ovvero secondo le altre fattispecie di d.i.a. previste da altre discipline di specie.

presenza di determinate condizioni, ricollegherebbe gli effetti tipici del provvedimento autorizzatorio sostituito<sup>307</sup>.

Un tanto non conferirebbe, peraltro, a tale dichiarazione la natura provvedimentale, non rivestendone le caratteristiche specifiche: difetterebbe la provenienza da una pubblica amministrazione, come pure l'esercizio di potestà pubblicistiche ed inoltre il controllo successivo dell'amministrazione sarebbe privo di effetti accrescitivi.

Tanto più che la configurazione della dichiarazione di inizio attività come atto amministrativo tacito viene ritenuta una forzatura, posto che l'istituto in esame avrebbe proprio lo scopo di ovviare alla necessaria formazione di un titolo provvedimentale di legittimazione (anche implicito) e di rimettere al soggetto interessato, mediante la dichiarazione, l'avvio dell'attività.

Ne consegue che la fattispecie in oggetto non darebbe luogo ad un silenzio significativo della p.A.<sup>308</sup>: la denuncia del privato all'amministrazione competente svolgerebbe la mera funzione di consentire alla stessa l'esercizio della funzione di controllo e la successiva inerzia dall'amministrazione non avrebbe, dunque, valore di assenso<sup>309</sup>.

---

<sup>307</sup> Cfr. recentissime T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 1359 e n. 1367, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>308</sup> Cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 1359, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui "il silenzio serbato dall'amministrazione a seguito della comunicazione, inidoneo a determinare la formazione di un provvedimento di assenso implicito, non può che assumere il significato di mero comportamento"; cfr. inoltre Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2002, n. 4453, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che afferma espressamente che "la denuncia di inizio attività non ha valore provvedimentale, né lo acquista in virtù del decorso del termine previsto per l'attività di riscontro della p.a.", operando un esplicito richiamo agli orientamenti che ricollegavano la denuncia ex art. 19 della legge n. 241/1990 all'istituto del silenzio assenso. In particolare il Supremo Collegio ha distinto l'ipotesi prevista dall'art. 20 della legge sul procedimento amministrativo, in cui si formerebbe un consenso implicito dell'amministrazione, dal modello della dichiarazione di inizio attività, dove il titolo abilitativo per lo svolgimento di una determinata attività sarebbe nella legge, limitando l'attività dell'amministrazione alla verifica della sua conformità.

<sup>309</sup> Il silenzio assenso rappresenta pur sempre un rimedio normativo all'inerzia dell'amministrazione, e, come tale, presuppone il potere-dovere di quest'ultima di provvedere con un atto formale sull'istanza del privato, accogliendola o respingendola espressamente. Per contro nella fattispecie della denuncia di inizio

A seguito della presentazione della denuncia l'amministrazione è tenuta, infatti, a verificare la sussistenza dei presupposti e requisiti normativi affinché l'interessato possa autonomamente intraprendere la preannunciata attività, quale diretta espressione del suo diritto così come legislativamente prefigurato<sup>310</sup>.

In altri termini, diversamente dal modello autorizzatorio, nell'art. 19 della legge n. 241/1990, oggetto d'esame, il precetto legislativo produrrebbe effetti direttamente sul piano della qualificazione delle posizioni soggettive, attribuendo al privato una posizione caratterizzata da originarietà<sup>311</sup>, a fronte della quale difetterebbe un potere amministrativo in grado di incidere in senso costitutivo-accrescitivo.

E sarebbe proprio in ragione dei caratteri di originarietà ed autonomia della posizione soggettiva del privato, e dell'assenza di qualsivoglia potere autorizzatorio, che alla stessa dovrebbe essere riconosciuta la natura di diritto soggettivo.

“Nel modello dell'art. 19, pertanto, la legge da una parte (conferirebbe) al privato la titolarità di un diritto soggettivo che lo legittima ad intraprendere autonomamente un'attività senza l'intermediazione di titoli ulteriori, mentre dall'altra (attribuirebbe) all'amministrazione un potere di verifica circa la sussistenza dei prescritti requisiti e presupposti normativi (da esercitare a seguito della presentazione della denuncia), che la legittima ad intervenire, eventualmente, in chiave repressiva o, secondo i casi, inibitoria.

In tal modo il diritto del privato non si (risolverebbe) unicamente in facoltà attive, ma (verrebbe) viceversa conformato dalla legge in modo “relazionale”, nel senso che il suo esercizio è subordinato ad un

---

attività tale potere-dovere manca del tutto. In tal senso R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo, Urb. e appalti*, 12/2003, p. 1376.

<sup>310</sup> Un'ampia disamina sui diversi orientamenti interpretativi in ordine alla posizione del denunciante è svolta da E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 193.

<sup>311</sup> Proprio in quanto essa troverebbe la propria fonte direttamente nella legge.

“contatto necessario” con la pubblica amministrazione, da attivare attraverso la presentazione della denuncia di inizio attività”<sup>312</sup>.

La duplice rilevanza giuridica della denuncia, la quale per un verso è fatto legittimante, per un altro dà avvio al procedimento di verifica porterebbe a valorizzare due distinti profili della denuncia di inizio attività: uno privatistico, attinente all’acquisto della legittimazione all’esercizio dell’attività ed uno pubblicistico che attiene alla verifica da parte dell’amministrazione della sussistenza dei presupposti e requisiti prescritti dalla legge per l’esercizio di quella determinata attività.

Proprio in ragione di tale particolarità, autorevole dottrina ha coniato, con riferimento alla posizione giuridica soggettiva del dichiarante, la denominazione di “diritto soggettivo a regime amministrativo”<sup>313</sup>, o, ancor prima, sulla scorta dell’elaborazione dogmatica tedesca, di “diritto soggettivo ad accertamento amministrativo”<sup>314</sup> con la quale, per l’appunto, intende “la posizione soggettiva di vantaggio riconosciuta dall’ordinamento a titolo originario al privato che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, nell’ambito di una relazione con l’amministrazione, la quale esercita sul diritto stesso una funzione di controllo di carattere puntuale, che prende avvio con la necessaria presentazione di una denuncia di inizio attività da parte del soggetto”.

---

<sup>312</sup> T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113, cit.

<sup>313</sup> E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001, p. 216. Tale denominazione è stata accolta anche dalla giurisprudenza, cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113, cit.

<sup>314</sup> L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Cedam, 1996. L’Autore, secondo il quale il ricorso alla figura dell’onere sembra svalutare eccessivamente il momento volontaristico della denuncia, riconduce la fattispecie generatrice del lecito esercizio dell’attività privata alla figura del diritto potestativo sostanziale o stragiudiziale, e così il suo esercizio. “In ogni caso – afferma – si ricostruisca l’esercizio dell’attività privata come facoltà, come diritto o come libertà, lo si ancori o meno ad un diritto potestativo, resta indubbiamente fermo un ordine di idee che è esattamente agli antipodi di quello che è proprio della situazione di interesse legittimo, la quale postula, comunque intesa, quantomeno l’intermediazione di un atto della p.A. o (...) l’intermediazione di un atto (autoritativo, in quanto discrezionale”.



La denuncia si sostanzierebbe, pertanto, in un onere<sup>315</sup> per il privato, che graverebbe sul lato passivo del suo diritto, in quanto non libero in assoluto, ma necessariamente “relazionato” al potere amministrativo<sup>316</sup>.

### 3. Considerazioni sul tema a seguito della recente novella

Con riferimento alle novità apportate dalla novella al testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 in ordine alla riflessione sulla controversa natura giuridica della (oggi) dichiarazione di inizio attività, parrebbe uscire rafforzata la tesi secondo la quale si tratta di provvedimento silenzioso e non di atto privato. Per due ordini di ragioni.

La prima di natura strettamente letterale: il nuovo testo dell'art. 19, al primo comma, prevede che “ogni atto di autorizzazione (...) è sostituito da una dichiarazione dell'interessato” in luogo della espressione “si intende sostituito” contenuta nel testo previgente.

La seconda, di maggior rilievo, si fonda sull'introduzione espressa della possibilità, per l'amministrazione competente, di “assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies”, pur ammessa costantemente anche nella vigenza del vecchio testo a parte della giurisprudenza, a volte con pronunce dalla dubbia coerenza di fondo.

Ebbene: se a seguito di attività esercitata sulla base di d.i.a. dell'interessato, si ammette che l'amministrazione competente possa

---

<sup>315</sup> Sulla figura dell'onere e sulla sua applicabilità anche nel diritto pubblico, cfr. E. BOSCOLO, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività, Urb. e appalti*, 10/2003, p. 1214.

<sup>316</sup> T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113, cit. Sul punto, cfr. E. BOSCOLO, *ibidem*. Caratteristica di tali diritti sarebbe la “relazionalità”, in quanto al centro di tale figura è la relazione tra il soggetto e l'amministrazione, dunque l'essere strutturati da un lato attivo e da un lato passivo, costituito dall'ambito relazionale rispetto al potere. Il lato attivo “si sostanzia nella possibilità per il privato di dare libera estrinsecazione alle facoltà che discendono dalla titolarità del diritto stesso”, nel “lato passivo” vi sono l'onere di presentare la denuncia e la soggezione al successivo potere di controllo ed inibitorio repressivo dell'amministrazione.

intervenire, comunque<sup>317</sup>, in via di autotutela, attraverso la revoca con effetti *ex nunc* del provvedimento<sup>318</sup>, ovvero attraverso l'annullamento d'ufficio dello stesso, con effetti *ex tunc*<sup>319</sup>, si ammette implicitamente l'esistenza di un provvedimento amministrativo, pur tacito o "silenzioso" – come definito dal T.A.R. Veneto<sup>320</sup> – sul quale intervenire.

Il potere di autotutela, infatti, non si concilia affatto con la concezione della natura della d.i.a. come atto oggettivamente e soggettivamente privato.

Con espressione significativa, è stato osservato che "la denuncia si trasforma in uno strano ircocervo, che nasce privato e si trasforma in pubblico per poter essere annullata come provvedimento"<sup>321</sup>.

Parte della dottrina che si è pronunciata sul tema a seguito della novella di cui alla legge n. 80/2005, rilevato che "non vi è dubbio che il potere di autotutela decisorio, cioè il potere di annullamento e quello di revoca non può che riguardare atti amministrativi", conclude che "la d.i.a. è oggi né più che meno di un silenzio assenso a formazione più rapida, e per di più senza alternativa, nel senso che, a differenza di quello che avviene nel silenzio assenso, non è mai ammesso un provvedimento espresso positivo"<sup>322</sup>.

---

<sup>317</sup> La disposizione *de qua*, dopo aver dettato la disciplina sull'esercizio dell'attività di controllo "in termini" e dell'eventuale adozione di provvedimenti repressivi, sul punto prevede: "è fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela".

<sup>318</sup> Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario; cfr. art. 21-*quinquies*, legge n. 241/1990, Cap. VII, Sez. II.

<sup>319</sup> Sussistendone le ragioni di interesse pubblico, cfr. art. 21-*nonies*, legge n. 241/1990, Cap. VII, Sez. II.

<sup>320</sup> Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. II, 20 giugno 2003, n. 3405, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>321</sup> P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005.

<sup>322</sup> A. MORBIDELLI, *In tema di d.i.a. e di d.i.a. nuova (spunti tratti da Cons. Stato Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916)*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 8/2005. L'autore riconosce, peraltro, che la prospettata soluzione non è coerente con il principio di autoamministrazione e che aggiunge una figura di silenzio assenso accelerata e speciale a fronte di un silenzio assenso generalizzato dalla novella dell'art. 20 della

Tale posizione è condivisa dalla giurisprudenza che ha avuto modo di pronunciarsi in materia di d.i.a tenendo conto della novella di cui alla legge n. 80/2005.

Secondo i Giudici del T.A.R. Abruzzo<sup>323</sup> “con la nuova formulazione dell’art. 19 (...) il legislatore, aderendo alla tesi già sostenuta da una parte della giurisprudenza precedente, ha sostanzialmente qualificato la denuncia di inizio attività come un atto e/o titolo abilitativo tacito all’esecuzione dell’attività; ne consegue che, qualora la p.A., in presenza dei relativi presupposti, non eserciti i propri poteri di autotutela sulla d.i.a., chi risulti titolare del correlato interesse, può rivolgersi al G.A., affinché adotti le misure, previste dal sistema (...)”<sup>324</sup>.

Tale soluzione, pur incoerente sotto un profilo sistematico, consentirebbe la più efficace tutela giurisdizionale a favore dei terzi. “Risponderebbe, dunque, al principio di effettività della tutela giurisdizionale, che non può non prevalere su esigenze cartesiane” di delimitazione dogmatica degli istituti”<sup>325</sup>.

Secondo una diversa interpretazione, che pure riconosce come annullamento d’ufficio e revoca siano “elementi incongrui della nuova disciplina” e “che non sembra in realtà possibile dare una spiegazione pienamente soddisfacente”, “non sembra che dalla riforma dell’art. 19 si possano ricavare elementi tali e ritenere che la dichiarazione di inizio attività, atto oggettivamente e soggettivamente privato, sia divenuta una nuova fattispecie di titolo abilitativo tacito”<sup>326</sup>.

Le ragioni citate a sostegno di tale tesi sono le seguenti.

---

legge n. 241/1990, con la conseguenza di una sovrapposizione di fattispecie che, invece, rispondono a due diversi modi di amministrare.

<sup>323</sup> Il quale pure aveva, in passato, aderito alla tesi che considerava la denuncia un mero atto soggettivamente ed oggettivamente privato; cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, n. 197, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>324</sup> T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1 settembre 2005, n. 494, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>325</sup> A. MORBIDELLI, op. cit.

<sup>326</sup> P. MARZARO GAMBA, op. cit.

Vi sarebbe anzitutto una ragione di ordine sistematico che risiederebbe nella incongrua contaminazione tra gli istituti della dichiarazione di inizio attività e del silenzio assenso ove si sostenesse la natura provvedimentale della prima.

Ulteriore elemento, questa volta di ordine letterale, deriverebbe dal fatto che il legislatore ha individuato l'oggetto del controllo della p.A. in sede di dichiarazione d'inizio nelle “*condizioni, modalità e fatti legittimanti*” l'esercizio dell'attività, con un implicito riferimento, dunque, ad un'ipotesi di legittimazione *ex lege*.

Un terzo argomento discenderebbe dalla devoluzione alla giurisdizione esclusiva “di ogni controversia tra privato e amministrazione relativa alla presentazione della dichiarazione, all'intrapresa dell'attività e all'esercizio da parte della p.A. dei poteri inibitori successivi, oltre a quelli di cui essa eventualmente disponga in sede di autotutela e repressione”. Se la d.i.a. fosse un titolo abilitativo tacito non vi sarebbe stata alcuna necessità di attribuire il relativo contenzioso alla giurisdizione esclusiva, non essendovi alcun dubbio che nel caso di attribuzione al silenzio dell'amministrazione effetti equivalenti a quelli dell'atto di assenso, il terzo leso dispone dei mezzi impugnatori ordinari. A conferma di ciò si osserva come nell'art. 20 della legge n. 241/1990 non vi è una disposizione sull'impugnazione del silenzio assenso<sup>327</sup>.

Critica tale conclusione altra parte della dottrina secondo la quale “l'argomento (provverebbe) troppo: la giurisdizione esclusiva infatti non (sarebbe) attribuita con riguardo alla presenza o meno di un provvedimento tacito, ma per affidare al giudice la cognizione tipica di tale giurisdizione ove siano coinvolte posizioni di diritti soggettivi”<sup>328</sup>.

---

<sup>327</sup> P. MARZARO GAMBA, op. cit. L'Autrice giunge in tal modo alla conclusione che tale disposizione in punto di giurisdizione rivela la natura giuridica della posizione soggettiva del dichiarante e, di conseguenza alla natura giuridica della dichiarazione stessa. La devoluzione alla giurisdizione esclusiva andrebbe, infatti, intesa come “riconoscimento della pretesa di posizioni di diritto soggettivo e non solo di interesse legittimo in sede di dichiarazione di inizio attività”.

<sup>328</sup> A. MORBIDELLI, op. cit.

Che la previsione di un potere amministrativo di annullamento sia concepibile solo con riferimento alla fattispecie provvedimentale, del resto è stato affermato anche dal Consiglio di Stato, il quale, con riferimento specifico alla d.i.a. edilizia, ha affermato che “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 diritto privato, per il quale sarebbe sufficiente il generale ricorso ai poteri inibitori, repressivi e sanzionatori – convince della qualificazione della d.i.a. come istanza autorizzatoria e della conseguente ascrizione al decorso del tempo del ruolo di elemento che provoca la formazione di un provvedimento tacito di accoglimento”<sup>329</sup>.

L'incoerenza di fondo di una interpretazione siffatta è di tutta evidenza.

Da un lato contrasta con la *ratio* liberalizzatrice sottesa al modello della denuncia – oggi dichiarazione – di inizio attività che si sostanzia nella libertà d'accesso ad un'attività senza l'intermediazione di uno specifico provvedimento amministrativo quale titolo di legittimazione, ferma restando la permanenza della disciplina amministrativa di quella attività così come fissata a livello normativo<sup>330</sup>.

Si aggiunga l'evidente sovrapposizione, del tutto priva di logica e di coerenza, della previsione dell'art. 19 della legge n. 241/1990 con quella di cui al successivo art. 20.

Se l'intento era quello di garantire la tutela dell'interesse pubblico al rispetto della legalità, il legislatore avrebbe ben potuto percorrere altre vie. Come quella di affidarsi, decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio, al potere sanzionatorio dell'amministrazione, da

---

<sup>329</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2004, n. 6910, in *www.giustizia-amministrativ.it*, ove si rileva che l'art. 1 del d.lgs. 301/2002, aggiungendo il comma 2-*bis* in seno all'art. 38 del d. P.R. n. 380/2001, estende anche agli interventi realizzati con la d.i.a. la disciplina degli interventi eseguiti in base a permesso di costruire, presupponendo, dunque, il potere di annullare la d.i.a. da parte della p.A.

<sup>330</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. gen., parere 19 febbraio 1987, n. 7, in *Foro. it.*, 1988, III, p. 22.

esplicarsi a fronte di attività non conforme alla previsione di legge, di cui all'art. 21, comma secondo.

Secondo tale disposizione “*le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità da 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*”.

Ciò significa che, decorso il termine previsto per l'esercizio del controllo “in termini”, estintosi dunque il potere inibitorio di cui all'art. 19, si devono ritenere comunque applicabili le sanzioni ripristinatorie, afflittive, interdittive, che l'ordinamento prevede nel caso di svolgimento dell'attività in assenza di atto di consenso dell'amministrazione, o in contrasto con esso, posto che la non corrispondenza dell'attività allo schema legislativo equivale ad assenza di titolo<sup>331</sup>.

Di fronte al delineato contrasto interpretativo, la scelta del legislatore di richiamare proprio l'istituto dell'autotutela, nelle forme dell'annullamento d'ufficio e della revoca, comporta dunque significative implicazioni in punto di ricostruzione dell'istituto<sup>332</sup>.

---

<sup>331</sup> A. MORBIDELLI, op. ult. cit.

<sup>332</sup> Come riconosciuto dal T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1 settembre 2005, n. 494, cit., ove si legge (con riferimento alla d.i.a. edilizia) che “la nuova disciplina, con una disposizione (probabilmente) non coerente con l'originaria disciplina dell'istituto, che aveva in realtà escluso la necessità di un titolo provvedimentale di legittimazione (anche implicito) ha precisato che, ove non sia stata interdetto nei termini (di certo perentori) (l'esercizio dell'attività), l'amministrazione, nel caso in cui l'opera non sia in realtà conforme alle disposizioni prescritte per la relativa realizzazione, possa comunque esercitare i propri poteri di revoca (art. 21-*quinquies*) e di annullamento (21-*nonies*)”. Il Collegio, dunque, considera che “da tale previsione normativa, sembra, in realtà (...) che il legislatore abbia assunto una specifica posizione in ordine alla natura giuridica della d.i.a.: ipotizzando, invero, l'adozione di provvedimenti di secondo grado, il legislatore ha inteso la d.i.a. come un atto abilitativo tacito formatosi a seguito della denuncia (oggi dichiarazione) del privato e del conseguente comportamento inerte dell'amministrazione”.

Con riferimento alle implicazioni della novella *de qua* sui processi in corso, ritiene il Collegio che, posto che “la norma si limita a far “*salvo il potere dell'amministrazione competente ad assumere determinazioni in via di autotutela*”, potere di cui (l'amministrazione), come già riconosciuto da parte della

Ed una conferma a tale ponderata conclusione viene dagli stessi atti parlamentari, in sede di esame al Senato dell'art. 3 del d.l. n. 35/2005 dalla prima Commissione Affari Costituzionali, ove si trova traccia della rilevata – e inascoltata – “inopportunità del rinvio operato dal comma terzo del novellato art. 19 al potere dell'amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge 241 del 1990 (...) in quanto la dichiarazione di inizio attività non darebbe luogo ad un atto amministrativo”<sup>333</sup>.

La ragione della opzione legislativa, che pare così irrazionale, risiede probabilmente, nella considerazione delle conseguenze in punto di tutela dei terzi e dunque nella scelta di una soluzione che consenta la più efficace tutela giurisdizionale a favore degli stessi.

Significativamente, in una recentissima pronuncia, che pur esplicitamente non ha voluto tener conto delle predette recenti modifiche introdotte dalla legge n. 80/2005, il Consiglio di Stato, dopo aver dato atto dei differenti orientamenti della giurisprudenza, anche propria, in ordine alla qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività, rileva che “probabilmente le incertezze regnanti in materia, che inevitabilmente si ripercuotono sul piano delle tutele, discendono anche da una progressiva trasfigurazione dell'istituto in parola, sorto e naturalmente allocato tra gli strumenti di liberalizzazione delle attività private (che, cioè, presuppongono un'attività non soggetta a regime autorizzatorio), e poi utilizzato come strumento di semplificazione procedimentale inerente, paradossalmente, a procedimenti di natura autorizzatoria: il che ha inevitabilmente portato l'istituto in parola a confondersi con lo strumento del silenzio assenso o, quanto meno, a

---

giurisprudenza (cfr., per tutti, Cons. Stato, Sez. IV, 16 marzo 2005, n. 1093), era già titolare”, ne discenderebbe la mancanza di carattere innovativo della menzionata disposizione, della quale, dunque, “non può oggi non tenersi conto ai fini della individuazione della natura giuridica della denuncia/dichiarazione di inizio attività”.

<sup>333</sup> Cfr. relazione On. Pastore alla Commissione Affari costituzionali del Senato, 22 marzo 2005, 480<sup>a</sup> seduta antimeridiana.

frantumarsi in una pluralità di istituti diversi, ciascuno dei quali assoggettato a un regime più o meno peculiare”.

I Giudici di Palazzo Spada concludono dunque che, la soluzione della questione debba tendere “sul piano dell’ermeneusi, a privilegiare ipotesi che possano semplificare, in termini di chiarezza, il quadro normativo, assicurando, al contempo, una facile e quindi efficace tutela ai privati, siano essi gli interessati (all’esercizio dell’attività denunciata), siano essi i controinteressati allo stesso”<sup>334</sup>.

---

<sup>334</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, in *www.giustizia-amministrativa.it*. I Giudici di Palazzo Spada concludono valorizzando la diversità di rapporti intercorrenti tra denunciante e p.a. e quello che riguarda i controinteressati all’intervento. “Tali rapporti, pur attenendo ad una medesima vicenda sostanziale – secondo il Collegio – possono essere tenuti distinti sul piano delle tutele, anche in considerazione della diversità dei poteri di cui dispone l’amministrazione”.



## CAPITOLO NONO

### La tutela giurisdizionale

#### 1. La tutela del dichiarante

Le ragioni giuridiche a fondamento delle diverse posizioni in ordine alla qualificazione giuridica della denuncia – oggi dichiarazione – di inizio attività, comportano rilevanti effetti pratici sulla posizione del dichiarante e, soprattutto, sulla tutela giurisdizionale del terzo eventualmente leso dall'attività intrapresa in seguito alla presentazione di d.i.a.<sup>335</sup>

Occorre dunque delineare le specifiche forme di tutela delle posizioni soggettive a fronte dell'esercizio della funzione di controllo che scaturisce dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività.

Con riguardo alla posizione soggettiva del dichiarante, a fronte del riscontro negativo circa la sussistenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti l'esercizio dell'attività, l'amministrazione è titolare di un potere inibitorio che viene esercitato mediante l'adozione di uno

---

<sup>335</sup> In dottrina, su tutela del terzo e denuncia di inizio attività, cfr. A. TRAVI, *La liberalizzazione: ambito di applicazione dell'art. 19 della legge 241 e tutela dei terzi*; in *La semplificazione amministrativa, Quaderni della SP.I.S.A.*, (a cura di L. VANDELLI e G. GARDINI), Maggioli, 1999; A. ALBE', *Denuncia di inizio attività e tutela dei terzi, Urb. e Appalti*, 3/2002, p. 331; A. MANDARANO, *Denuncia di inizio attività e tutela cautelare del terzo, Urb. e Appalti*, 9/2002, p. 1023; A. TRAVI, *La denuncia di inizio attività fra modelli generali e problemi pratici, Urb. e Appalti*, 4/2002, p. 381; I.D., *Silenzio assenso, denuncia di inizio e tutela dei terzi controinteressati, Dir. proc. amm.*, 2002, p. 21; E. BOSCOLO, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività, Urb. e App.*, 10/2003, p. 1209; A. SEMERARO, *Denuncia di inizio attività e tutela dei terzi, Foro Amm.*, TAR – 2003, p. 1925; A. TRAVI, *Ancora sulla denuncia di inizio attività e la tutela dei terzi, Urb. e Appalti*, 5/2003, p. 581; R. DE NICTOLIS, *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo, Urb. e App.*, 12/2003, p. 1374; S. BINI, F. MONIGA, *Denunce, segnalazioni, diffide: il ruolo del terzo nel procedimento amministrativo, Urb. e Appalti*, 4/2004, p. 554; D. LAVERMICOCCA, *La DIA e il potere inibitorio della p.a., Urb. e App.*, 5/2004, p. 564; M. MACCHIA, *La denuncia di inizio attività e la tutela del terzo, Giorn. dir. amm.*, 1/2004, p. 49.

specifico provvedimento unilaterale ed autoritativo che assume, al di là della vincolatività, carattere costitutivo.

Se è vero quindi che il potere in questione è vincolato, è altrettanto vero che lo stesso è in grado di incidere negativamente ed in modo unilaterale sul diritto del denunciante, inibendone la concreta attuazione.

Si è ritenuto, pertanto, che nella fattispecie in esame coesistano un diritto soggettivo del privato all'intrapresa attività oggetto di dichiarazione ed un potere amministrativo di controllo di natura vincolata di fronte al cui esercizio il primo si atteggia ad interesse legittimo<sup>336</sup>.

E tale tutela si appalesa pienamente soddisfattiva per l'interesse che si assume lesa. A fronte di uno specifico provvedimento inibitorio da parte dell'amministrazione, infatti, al dichiarante è attribuito il potere di esercitare l'ordinaria azione di annullamento, in grado di assicurargli un'adequata tutela cautelare, costitutiva e risarcitoria<sup>337</sup>.

*Nulla quaestio* ove si consideri la d.i.a. come provvedimento amministrativo tacito, in quanto al dichiarante, equiparato in realtà all'istante, nel caso di annullamento o revoca da parte dell'amministrazione del provvedimento tacito autorizzatorio, ben potrà esercitare l'azione di annullamento avanti al giudice amministrativo.

“Nei rapporti tra denunciante e p.a., (infatti) – come recentemente osservato dal Consiglio di Stato<sup>338</sup> – la d.i.a. si pone come atto di parte che, pur in assenza di un quadro normativo di vera e propria liberalizzazione dell'attività, consente al privato di intraprendere

---

<sup>336</sup> Cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>337</sup> Egli potrà, infatti, impugnare i provvedimenti amministrativi con i quali vengono disposti il divieto di prosecuzione dell'attività, la rimozione dei suoi effetti e l'eventuale irrogazione di una sanzione. Nella conseguente fase giurisdizionale, inoltre, egli potrà beneficiare dell'ordinaria tutela cautelare, sussistendone i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

<sup>338</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

un'attività in correlazione all'inutile decorso di un termine, cui è legato, a pena di decadenza, il potere dell'amministrazione di inibire l'attività<sup>339</sup>. (...) L'interessato potrà dunque contestare l'esercizio del potere inibitorio vuoi per motivi formali (decadenza dal termine), vuoi sul piano sostanziale (sussistenza dei requisiti)”.

La medesima azione di annullamento è, del resto, esercitabile dal dichiarante a seguito dell'eventuale esercizio di autotutela da parte dell'amministrazione, nelle forme di cui all'art. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, come stabilito dal terzo comma dell'art. 19 della legge n. 241/1990 novellato.

La tutela giurisdizionale del dichiarante non è, invece, altrettanto efficace nell'ipotesi in cui la pubblica amministrazione, a seguito dell'attività di controllo successiva alla presentazione della dichiarazione non adotti un provvedimento espresso.

Posto il potere dell'amministrazione di agire in autotutela anche decorso il termine stabilito per l'esercizio dell'attività di controllo ed inibitorio-repressiva, il dichiarante si trova, infatti, in ogni caso esposto al rischio di veder travolti gli effetti legittimanti della dichiarazione di inizio attività, oltre che ad essere destinatario di pesanti misure sanzionatorie e repressive anche una volta decorso il termine innanzi menzionato<sup>340</sup>.

Quali gli strumenti giuridici per ottenere una tutela di fronte a tale incertezza?

Come osservato dalla dottrina, gli strumenti di tutela del dichiarante che intenda ottenere chiarezza sulle posizioni dell'amministrazione in ordine all'attività intrapresa, sono gli stessi che sono posti a tutela della posizione del terzo controinteressato, “portatore del medesimo interesse – diretto, peraltro, al raggiungimento di una finalità opposta –

---

<sup>339</sup> A nulla rilevando, secondo il Collegio, sul piano pratico, che in forza di un'inversione procedimentale la fattispecie dia luogo, con la scadenza del termine, a un titolo abilitativo tacito o al consolidarsi, per volontà legislativa degli effetti di un atto di iniziativa di parte.

<sup>340</sup> Senza contare il disposto di cui all'art. 21 della legge n. 241/1990.

a che l'amministrazione svolga in modo accurato le verifiche che le sono imposte dalla legge<sup>341</sup>.

Resta comunque il fatto che, a seguito delle recenti modifiche legislative, l'amministrazione potrà pur sempre esercitare il proprio potere di revoca, anche a fronte di un provvedimento che attestasse la legittimità dell'attività esercitata a seguito di d.i.a., sussistendone i presupposti<sup>342</sup>.

## *2. La tutela del terzo controinteressato*

La posizione del terzo controinteressato è ben più complessa e delicata. Come osservato dalla giurisprudenza, l'esame dei rimedi giurisdizionali di cui quest'ultimo dispone per opporsi all'esercizio dell'attività da altri intrapresa sulla base della mera denuncia di inizio da parte dell'interessato, infatti, fa risaltare la singolarità del nuovo istituto che mal si colloca all'interno del generale sistema di giustizia amministrativa, siccome essenzialmente incentrato sul giudizio impugnatorio.

Ed è questa probabilmente una delle ragioni che fanno propendere parte della dottrina e della giurisprudenza – e forse il legislatore medesimo – per una qualificazione della denuncia di inizio attività quale provvedimento amministrativo tacito, così da consentire al terzo, pregiudicato dall'attività realizzata a seguito di d.i.a., di potere impugnare il provvedimento formatosi a seguito dell'inerzia dell'amministrazione e di chiederne l'annullamento, con possibilità di ottenere la tutela cautelare e risarcitoria in presenza dei requisiti richiesti dalla legge.

Ove si attribuisca, invece, natura di atto privato alla dichiarazione di inizio attività, la questione dei rimedi giurisdizionali esercitabili dal terzo controinteressato è, senza dubbio, più complessa.

---

<sup>341</sup> Cfr. G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000, p. 177.

<sup>342</sup> Cfr. Cap. VII, Sez. II.

Invero, una volta riconosciuta la sussistenza di un potere amministrativo – nella fattispecie di controllo – non può non essere riconosciuta una pretesa giuridica del terzo al corretto esercizio della funzione, ovvero, laddove sussistano i presupposti, all'esercizio del potere inibitorio e/o repressivo dell'attività privata intrapresa dal dichiarante.

Posto detto orientamento interpretativo, la titolarità, pur indubbia, di un interesse legittimo del terzo rispetto all'esito del controllo da parte dell'amministrazione presenta, invero, tutti i limiti legati all'assenza di uno specifico provvedimento da impugnare in quanto lesivo di detto interesse<sup>343</sup>.

Nell'intento di assicurare al terzo adeguate forme di tutela, dottrina e giurisprudenza<sup>344</sup>, a fronte del riconoscimento dell'interesse legittimo in capo al terzo rispetto al corretto esercizio del potere, si scontravano con l'estinzione del potere inibitorio dell'amministrazione decorso il termine, ritenuto perentorio, dei sessanta giorni dalla presentazione della d.i.a. previsti nel testo previgente dell'art. 19 della legge n. 241/1990<sup>345</sup>.

In realtà, pur ritenendo prodursi l'effetto di consumazione del potere allo scadere del termine, si è ritenuto che, ciò nondimeno, è sempre presente un comportamento<sup>346</sup> dell'amministrazione che, ove lesivo

---

<sup>343</sup> Ed è per questa ragione che parte della dottrina, pur risalente, ritiene che la tutela dei terzi controinteressati, nell'ipotesi di d.i.a., debba svolgersi unicamente come tutela del suo diritto, nella logica delle ordinarie vertenze tra privati; cfr. A. DI ROBERTO, *Silenzio assenso e legittimazione "ex lege" nella legge Nicolazzi*, *Dir. soc.*, 1983, p.163.

<sup>344</sup> Cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, cfr. A. TRAVI, *Silenzio assenso, denuncia di inizio e tutela dei terzi controinteressati*, *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 22.

<sup>345</sup> Con la consumazione del potere, infatti, verrebbe meno anche la possibilità di adire il Giudice amministrativo, stante la sostanziale inutilità di una pronuncia che obblighi, eventualmente, l'amministrazione a riesercitare una funzione che non le appartiene più in quanto ormai esaurita.

<sup>346</sup> Con riferimento alla d.i.a. edilizia si ponevano degli aspetti problematici a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma primo, del d.lgs 31 marzo 1998, n. 80, come modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto "gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti", anziché "gli atti e i

dell'interesse legittimo del terzo può essere sottoposto al vaglio del giudice amministrativo, con i mezzi che l'ordinamento offre a tal fine. Per altro verso, se è vero che alla scadenza del termine legalmente prefissato il potere si estingue, è altrettanto vero che il suo esercizio (o meglio, il mancato esercizio), entro detto termine può ledere l'interesse legittimo del terzo, il quale non viene certo ad estinguersi, ben potendo, dunque, essere attivato indipendentemente dalla sorte del medesimo.

Quanto all'individuazione degli specifici mezzi di cui dispone il terzo controinteressato a tutela di detto interesse, la giurisprudenza amministrativa prevalente, pur con alcune eccezioni anche recenti<sup>347</sup>, ritiene che nel caso di specie sia esperibile la procedura del silenzio rifiuto.

Così, come riconosciuto dalla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, “una volta decorso il termine senza l'esercizio del potere inhibitorio (...) colui che si oppone (all'esercizio dell'attività intrapresa a seguito di d.i.a.) sarà legittimato a chiedere al Comune di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti, facendo ricorso, in caso di

---

*provvedimenti*” delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia. Si poneva, dunque, il dubbio di difetto di giurisdizione del G.A. a conoscere della legittimità del “comportamento” inerte della pubblica amministrazione a seguito della presentazione della d.i.a.

La giurisprudenza è, peraltro, costante nell'affermare che l'espunzione dei “comportamenti” dal testo del citato art. 34 debba essere interpretata sistematicamente sulla base della motivazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004, dovendosi ritenere sottratti alla giurisdizione del G.A. solamente i comportamenti non riconducibili, neppure in via mediata, all'esercizio della funzione amministrativa (cfr., tra le altre, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 1359 e n. 1367, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 29 ottobre 2004, n. 4882 entrambe in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

<sup>347</sup> T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 1367, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), ove si afferma che sarebbe da escludersi che al comportamento silente dell'amministrazione possa attribuirsi, nella fattispecie, il significato di un inadempimento che legittimerebbe il terzo all'attivazione del rito camerale per conseguire una pronuncia che ne dichiari l'illegittimità: nel caso della d.i.a., infatti, “non si (sarebbe) in presenza di un'istanza del privato volta all'emissione di un provvedimento favorevole, bensì di una comunicazione avente lo scopo di consentire l'esercizio dell'attività di verifica da parte dell'amministrazione”. Si Tratterebbe, dunque, secondo i Giudici del T.A.R. Piemonte “di modello procedimentale al quale è affatto estraneo l'istituto del silenzio-rifiuto cui è riferito il rito camerale disciplinato dal citato art. 21-bis”.

inerzia, alla procedura del silenzio<sup>348</sup>, che pertanto non avrà, né potrebbe avere, come riferimento il potere inibitorio dell'amministrazione bensì il generale potere sanzionatorio dell'amministrazione<sup>349</sup>.

Una volta ammessa l'esperibilità del rito avverso il silenzio, si pone il problema dell'individuazione dei limiti della cognizione del Giudice.

Sul punto la giurisprudenza si è a lungo dibattuta<sup>350</sup>, specie a seguito della decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 9 gennaio 1996, n. 1, secondo la quale il Giudice, nell'ambito del giudizio avverso il silenzio dell'amministrazione, può solo accertare l'obbligo dell'amministrazione di provvedere, senza poter valutare la fondatezza della questione sostanziale sottesa<sup>351</sup>.

Detta questione sembra essere definitivamente superata a seguito della previsione del decreto legge n. 35/2005, convertito dalla legge n. 80/2005, che modificando l'art. 2 della legge sul procedimento

---

<sup>348</sup> Di cui all'art. 2 della legge 21 luglio n. 205, che ha introdotto, di seguito all'art. 21 della legge T.A.R. (legge 6 dicembre 1971, n. 1034), l'art. 21-*bis* che consente all'interessato di reagire all'inerzia dell'amministrazione proponendo, previa diffida ad adempiere, ricorso al Giudice amministrativo, il quale, entro trenta giorni dalla scadenza del termine della proposizione ovvero dalla data fissata per gli adempimenti istruttori – ove disposti dal Collegio – decide in Camera di Consiglio, uditi i difensori delle parti che ne facciano richiesta. La sentenza è appellabile entro trenta giorni dalla notifica della decisione ovvero entro novanta giorni dalla comunicazione della sua pubblicazione.

Il T.A.R., una volta accertata l'ingiustificata inadempienza dell'amministrazione, ordina a quest'ultima di provvedere entro un termine massimo di trenta giorni.

<sup>349</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>350</sup> Una parte dei Giudici amministrativi riteneva che il G.A. avesse solamente il potere di accertare l'inerzia della pubblica amministrazione, rimettendo a quest'ultima la determinazione del contenuto del provvedimento da adottare. Da tale interpretazione consegue che il giudicato si formava solo sull'obbligo di provvedere, cui avrebbe dovuto adempiere la p.A. o, in caso di ulteriore inerzia, il commissario *ad acta* nominato dal G.A.

Altra parte della giurisprudenza amministrativa, invece, sosteneva che rientrasse nei poteri del G.A. accertare la fondatezza o meno della pretesa sostanziale del privato e, dunque, indicare le modalità in base alle quali la p.A. dovesse successivamente agire in modo da emanare un provvedimento favorevole al privato.

<sup>351</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 9 gennaio 2002, n. 1, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Il Consiglio di Stato accoglieva l'interpretazione più rigorosa della norma, sostenendo che l'art. 21-*bis* della legge n. 1034/1971 indica quale oggetto del ricorso il solo silenzio e dunque, il solo comportamento inerte della p.A. e non la pretesa sostanziale adottata dal privato a fondamento della sua istanza.

amministrativo<sup>352</sup>, dispone al quinto comma, in materia di ricorsi avverso il silenzio, che “*il Giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell’istanza*”<sup>353</sup>.

La menzionata disposizione, indubbio deterrente per l’amministrazione inadempiente<sup>354</sup>, si riferisce, ovviamente, alle attività di tipo vincolato, dunque a quelle oggetto di d.i.a., e va letta nel senso che il Giudice può – e non “deve” – conoscere della fondatezza dell’istanza qualora abbia elementi certi e chiari per farlo<sup>355</sup>.

In sede di riforma organica alla legge sul procedimento amministrativo<sup>356</sup>, peraltro, il legislatore ha provveduto ad eliminare un incombente a carico del soggetto che intendeva avvalersi della procedura del silenzio rifiuto, come prevista dalla previgente disciplina.

Al medesimo comma quinto dell’art. 2 della legge n. 241/1990, come novellato, è stabilito, infatti, che “*(...) il ricorso avverso il silenzio dell’amministrazione, ai sensi dell’art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto anche senza necessità di diffida all’amministrazione inadempiente, fintanto che perdura l’inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 e 3*”<sup>357</sup>.

---

<sup>352</sup> Comma 6-bis dell’art. 3 del decreto legge n. 35/2005, introdotto dalla legge di conversione n. 80/2005.

<sup>353</sup> Previsione che ha suscitato notevoli critiche in dottrina.

<sup>354</sup> Soprattutto perché apre la strada alla possibile condanna dell’amministrazione al risarcimento danno da ritardo, ammesso dalla recente giurisprudenza.

<sup>355</sup> Secondo l’interpretazione data dalla giurisprudenza deve ritenersi che, essendo la cognizione della fondatezza dell’istanza, rimessa all’apprezzamento del Giudice, in relazione alla natura della pretesa dedotta in giudizio, il Giudice amministrativo non deve necessariamente pronunciarsi anche sulla pretesa sostanziale avanzata nel caso in cui tale pretesa richieda una valutazione discrezionale della p.a.; cfr. recente T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 21 luglio 2005, n. 1356, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>356</sup> Cfr. legge n. 15/2005.

<sup>357</sup> Sulla modifica della disciplina del silenzio rifiuti, cfr. M. OCCHIENA, *Riforma della l. 241/1990 e “nuovo” silenzio-rifiuto: del diritto v’è certezza*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it); L. BUSCIO, *Silenzio-rifiuto e legge n. 15/2005*; [www.Lexitalia.it](http://www.Lexitalia.it), 4/2005; M. GIARDETTI, *Il silenzio della P.A. come novellato dal d.l. 35/05*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it).



### 3. Problemi di giurisdizione

Il comma quinto dell'art. 19 della legge n. 241/1990, come sostituito dall'art. 3 del decreto legge n. 35/2005 convertito nella legge n. 80/2005, attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie riguardanti l'applicazione della norme contenute nei commi primo, secondo e terzo<sup>358</sup>.

Il testo pervigente dell'art. 19, silente sul punto, aveva dato adito ad un vivace dibattito.

Da una parte vi erano i commentatori che affermavano, stante l'assenza di margini di discrezionalità in capo all'amministrazione, che il privato denunciante sarebbe sempre portatore di una posizione di diritto soggettivo.

Di qui la conclusione dell'iscrizione in capo al giudice ordinario del compito di conoscere delle eventuali lesioni di tale diritto.

A questo indirizzo si contrapponeva l'assunto interpretativo secondo il quale l'art. 19 non spoglierebbe la p.A. del potere autoritativo di controllo e di inibizione dell'attività intrapresa a seguito di denuncia, da cui conseguirebbe la posizione di interesse legittimo in capo al denunciante e, dunque, la giurisdizione del giudice amministrativo.

La scelta del legislatore a favore della giurisdizione esclusiva, pertanto, secondo parte della dottrina, prende atto della commistione esistente tra posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo, la quale non avrebbe consentito l'individuazione di una linea netta di demarcazione sulla base del criterio tradizionale di riparto fra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa<sup>359</sup>.

La scelta, tuttavia, non pare del tutto logica e coerente con la *ratio* della giurisdizione esclusiva né con il portato della menzionata

---

<sup>358</sup> La nuova riformulazione dell'art. 19 della legge n. 241/1990, per la parte in cui ha introdotto nella materia la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, è applicabile anche ai processi in corso, in quanto contiene, sul punto, una norma processuale.

<sup>359</sup> Secondo alcuni commentatori questa sarebbe l'unica disposizione direttamente applicabile nei confronti di Regioni ed Enti Locali, Cap. V, par. 2.

sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n. 204<sup>360</sup>, esponendosi a seri dubbi di illegittimità costituzionale.

Il comma quinto dell'art. 19 della legge n. 241/1990 novellato attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “*ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3*”.

Ebbene il comma primo dell'art. 19 è inerente all'attività privata. Non si vede pertanto la ragione della devoluzione delle controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il comma secondo è parimenti relativo all'esercizio dell'attività privata. Valgono dunque le stesse considerazioni esposte innanzi.

Quanto all'applicazione comma terzo, il quale disciplina l'esercizio dell'attività di controllo susseguente alla dichiarazione di inizio attività, facendo salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, la naturale giurisdizione delle controversie è, ovviamente, quella del giudice amministrativo, ma non in sede di giurisdizione elusiva, bensì di legittimità.

Di qui le perplessità destate dalla disposizione in commento.

---

<sup>360</sup> Sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004, cfr., tra gli altri, A. POLLICE, *La giurisdizione del Giudice Amministrativo è piena, ma non esclusiva*, *Giorn. dir. amm.*, 9/2004, p. 974.

## CAPITOLO DECIMO

### Riflessioni conclusive

#### *Quid novi?*

La modifica all'art. 19 della legge sul procedimento, a così breve distanza di tempo dalla modifica organica della legge medesima, ha lasciato attoniti giuristi, amministratori e personale della pubblica amministrazione, sia per la sede di decretazione d'urgenza in cui è contenuta, sia per il portato sulla disciplina e sulla definizione dell'ambito applicativo dell'istituto, come pure sulla qualificazione giuridica dello stesso.

La "riscrittura" degli articoli 19 e 20 della legge n. 241/1990, rimasti estranei all'intervento della legge n. 15/2005, recante "*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241*"<sup>361</sup>, come si è già visto, si deve al decreto legge n. 35/2005, cd. decreto "sulla competitività"<sup>362</sup>, nell'intento di "fare da volano", secondo un'espressione già utilizzata, all'economia del Paese, presupponendo che i "lacci" imposti dall'amministrazione pubblica rappresentino un freno per la stessa economia e che le misure di liberalizzazione disciplinate dalle menzionate disposizioni siano un'efficace strumento per restituire spazio all'iniziativa privata e, quindi, "velocizzare" il mercato.

---

<sup>361</sup> La legge n. 15/2005 ha apportato, in modo sistematico, significative modifiche concernenti le norme generali sull'azione amministrativa. Molteplici aspetti del procedimento sono stati oggetto di modifica, anche riguardanti istituti della semplificazione dell'azione amministrativa di cui al Capo IV della legge (la conferenza di servizi, art. 14) senza, tuttavia, riguardare né l'istituto della denuncia di inizio attività, di cui all'art. 19, né quello del silenzio assenso di cui al successivo art. 20.

<sup>362</sup> Disposizioni, come si è visto, stralciate da un progetto di disegno di decreto legislativo avente ad oggetto la semplificazione dell'azione amministrativa, progetto ancora in nuce presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri; cfr. Cap. III, par. 1.

Se questa è la *ratio* della novella dell'art. 19 della legge n. 241/1990, oggetto del presente studio, non si può mancare di considerare che, per molti versi, il legislatore sembra aver mancato il bersaglio.

Non bastasse, si aggiunga altresì che le modifiche apportate all'istituto della denuncia di inizio attività – oggi dichiarazione di inizio attività – non pare abbiano fornito adeguata soluzione ai contrasti interpretativi sulla qualificazione della natura giuridica dell'istituto, aumentando, se possibile le difficoltà interpretative.

Anzitutto, alla dichiarata volontà del legislatore di ampliare l'ambito applicativo della dichiarazione del privato in luogo dell'autorizzazione e di favorire l'applicazione di detta fattispecie<sup>363</sup>, non sembrano affatto corrispondere idonee ed efficaci modifiche al testo dell'art. 19 *de quo*.

Con riferimento all'ambito applicativo, considerato che l'estensione della sostituibilità con dichiarazione di inizio attività anche alle “concessioni non costitutive” pare non essere molto significativa, come pure le ulteriori innovazioni in merito, sulle quali ci si è soffermati innanzi<sup>364</sup>, il contenuto innovativo della legge n. 80/2005 non pare significativo: gli atti sostituibili con d.i.a. restano quelli sostanzialmente autorizzatori a carattere vincolato, con la specificazione, pur utile, delle iscrizioni in albi o ruoli.

Sembra, invece, contrariamente alle dichiarazioni d'intento, notevolmente aumentato l'ambito escluso dalla menzionata sostituzione.

Dalla lettura della disposizione in esame, a seguito delle recenti modifiche, pare inoltre aumentata l'incertezza sull'ambito applicativo

---

<sup>363</sup> Cfr. relazione governativa al decreto legge n. 35/2005: “*il comma primo del nuovo art. 19 mira ad ampliare le ipotesi nelle quali può essere svolta una attività senza richiedere alle pubbliche amministrazioni provvedimenti di licenza, autorizzazione, permesso ovvero l'iscrizione in albi o ruoli*”.

<sup>364</sup> Cfr. riconosciuta sostituibilità con d.i.a. gli atti di consenso subordinati all'accertamento dei requisiti prescritti non solo dalla legge ma anche da atti amministrativi di contenuto generale; sostituibilità dell'atto di consenso con d.i.a. anche ove sia necessario provvedere all'esperimento di prove in ordine all'accertamento dei requisiti richiesti che comportino valutazioni tecniche discrezionali; eliminazione del riferimento all'“attività privata” che, nel testo previgente, costituiva l'oggetto dell'atto di consenso sostituibile con d.i.a.

della dichiarazione di inizio attività e sulle conseguenze di tale applicazione, che hanno determinato la diffidenza degli operatori ed il conseguente scarso utilizzo del modello nella pratica.

Le esigenze di certezza sull'ambito applicativo della disposizione in esame non paiono in alcun modo soddisfatte dalla novella *de qua*: le indicazioni sicure sulle fattispecie oggetto di d.i.a. sono, infatti, poche<sup>365</sup>, a cui si affiancano le “imprecisioni” ulteriori introdotte dal legislatore<sup>366</sup>.

Ad aumentare detta incertezza, infine, concorre il quadro dai contorni assai fumosi fattispecie escluse<sup>367</sup>, che, oggi sembra ancora più incerto che in passato.

Ruolo importante avrà, dunque, la disciplina applicativa della presente disposizione nell'ambito delle specifiche materie, oltre che in sede di legislazione regionale e di normazione da parte degli Enti Locali. All'incertezza applicativa si aggiunge, peraltro, l'aggravio della procedura portato dalla legge n. 80/2005, con l'introduzione del termine di trenta giorni per poter intraprendere l'esercizio dell'attività e della necessaria comunicazione dell'avvio della stessa.

A seguito della novella *de qua*, infatti, la presentazione della dichiarazione di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990, contrariamente a quanto avveniva in passato, non consente l'immediato esercizio dell'attività.

Oggi, infatti, l'interessato, una volta presentata la d.i.a. all'amministrazione competente, è tenuto ad attendere il decorso di un termine di trenta giorni per poter concretamente esercitare l'attività dichiarata.

---

<sup>365</sup> In tal senso l'espressa inclusione delle iscrizioni albi o ruoli tra gli atti autorizzatori sostituiti con d.i.a. e l'eliminazione del riferimento alle valutazioni tecniche discrezionali; cfr. Cap. IV, par. 1.

<sup>366</sup> Cosa si deve intendere per “concessioni non costitutive”, incluse tra gli atti di consenso sostituiti con d.i.a.? Ancora, è ammessa la sostituibilità dei soli atti di consenso prescritti per l'esercizio di attività industriale, commerciale o artigianale? E le altre attività?

<sup>367</sup> Cfr. Cap. IV, par. 2.

E' di tutta evidenza come tale termine, che pure non snatura il modello<sup>368</sup>, rappresenti un costo per l'operatore.

Peraltro, tale aggravio imposto al soggetto interessato allo svolgimento di una determinata attività potrebbe risolversi in una utilità per lo stesso, laddove fosse imposto all'amministrazione l'esercizio dell'attività di controllo, e dunque dell'eventuale attività inibitoria e repressiva, in via anticipata rispetto all'avvio dell'attività, dunque nei trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione, così da fornire un quadro di certezza all'operatore in tempi utili per approntare delle soluzioni.

Invece non è così. Secondo quanto disposto dall'art. 19, comma terzo, l'esercizio del potere di controllo e del conseguente potere inibitorio-repressivo sono ammessi anche nei successivi trenta giorni dall'avvenuto inizio dell'attività oggetto di d.i.a.<sup>369</sup>

In questo contesto la comunicazione dell'avvenuto avvio dell'attività, ulteriore aggravio a carico dell'interessato prevista dall'art. 19<sup>370</sup>, pare svolgere funzione meramente sollecitatoria all'espletamento di verifiche sulla legittimità di un'attività, della quale, peraltro, l'amministrazione ha già avuto conoscenza a seguito della presentazione della d.i.a.

Si aggiunga che l'introduzione espressa dell'autotutela con riferimento all'istituto della dichiarazione di inizio attività porta delle implicazioni significative in punto di qualificazione della natura giuridica.

---

<sup>368</sup> Un termine siffatto era previsto nell'originaria disciplina sulla denuncia di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990, come pure si ritrova nella disciplina di specie nella materia edilizia; cfr. Cap. II, par. 1 e 3.

<sup>369</sup> Che le verifiche sulla sussistenza delle "condizioni, modalità e fatti legittimanti" l'esercizio dell'attività vengano compiute da parte dell'amministrazione in via anticipata rispetto al concreto avvio è, dunque, solamente un auspicio, che, purtroppo, alla luce della prassi applicativa, pare non destinato a trovare riscontro nella realtà.

<sup>370</sup> Neppure questo incombente, che si ritiene privo di efficacia legittimante, snatura il modello. Come si è già visto, una comunicazione simile è prevista in materia di d.i.a. edilizia, senza far dubitare della qualificazione giuridica della fattispecie; cfr. Cap. II, par. 3.

La possibilità riconosciuta all'amministrazione competente di intervenire nell'esercizio del potere di autotutela, facendo ricorso agli strumenti dell'annullamento d'ufficio ed alla revoca, mal si concilia, com'è di tutta evidenza, con l'orientamento interpretativo che considera la dichiarazione di inizio attività quale atto soggettivamente ed oggettivamente privato.

Se la d.i.a. è atto privato, cosa si annulla? E cosa si revoca? Si dovrebbe ricorrere necessariamente ad una *fictio juris*, che, proprio in quanto tale, segna un elemento di incoerenza.

Come si è già esposto innanzi, il legislatore avrebbe potuto ricorrere a soluzioni diverse, che parimenti avrebbero consentito di tutelare l'interesse pubblico al rispetto della legalità, indubbiamente meritevole di tutela.

Ad esempio valorizzando il portato dell'art. 21 della legge n. 241/1990, secondo comma, ai sensi del quale, nel caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni, la p.A. può in ogni tempo vietare la prosecuzione dell'attività già iniziata e la prosecuzione dei suoi effetti ed applicare anche le sanzioni ulteriormente previste dalle leggi vigenti in relazione alle ipotesi di svolgimento di una determinata attività in carenza dell'atto di assenso o in contrasto con esso.

Viceversa la esplicita ritenuta applicazione dei due istituti con riguardo alla fattispecie della dichiarazione di inizio attività avvalga l'orientamento interpretativo che considera la d.i.a. come un provvedimento amministrativo, pur tacito, attribuendo efficacia legittimante, dunque, al silenzio dell'amministrazione. Ben vero che una tale interpretazione che, come si è visto, ha l'indubbio vantaggio di offrire al terzo una tutela più efficace, non pare coerente con la *ratio* liberalizzatrice dell'istituto né, soprattutto, coerente con l'applicazione

generalizzata del silenzio assenso di cui all'art. 20 nel testo novellato<sup>371</sup>.

Del resto gli sforzi di dare coerenza all'istituto in sé, ed allo stesso in quanto inserito in un più ampio contesto normativo, si scontrano con la stessa genesi delle modifiche apportate alla dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19 (come pure del silenzio assenso di cui all'art. 20).

Quanto alla *ratio* che ha giustificato l'urgenza di provvedere, come si è visto, essa è stata ampiamente disattesa, aggiungendo incertezze alle incertezze ed aggravando le difficoltà interpretative.

E' stata persa, dunque, un'occasione per fare chiarezza e valorizzare quegli aspetti dell'istituto che ne favoriscono l'utilizzo.

---

<sup>371</sup> Secondo autorevole dottrina, se si volesse realmente semplificare, sarebbe preferibile sopprimere l'istituto della d.i.a., che ha sempre stentato a decollare, e costruire un sistema binario: autorizzazioni tradizionali e, là dove sia ritenuto ammissibile, il silenzio assenso. Sarebbe però indispensabile eliminare le ambiguità nel campo di applicazione. La modalità ritenuta preferibile è la realizzazione di un completo censimento di tutti i procedimenti gestiti dalle varie amministrazioni e la redazione di un elenco preciso di quelli assoggettati all'uno o all'altro regime. L'occasione potrebbe anche essere propizia per l'eliminazione di tutta una serie di procedimenti inutili. Cfr. M. CLARICH, *Semplificare per finta*, *Il Sole 24Ore*, 18 maggio 2005.



## NOTA BIBLIOGRAFICA

*\*sulla denuncia di inizio attività*

- AA.VV., *Pubblica amministrazione e privatizzazioni dopo gli anni '90, un primo bilancio, Quaderni della SP.I.S.A.*, (a cura di M. CAMELLI e G. SCIULLO), Maggioli, 2004;
- AA.VV., *La denuncia di inizio attività edilizia*, Giuffrè, 2003;
- AA.VV., *Testo unico sull'edilizia, Commento al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, Le nuove leggi amministrative*, (a cura di V. ITALIA), Giuffrè, 2002;
- AA.VV. *La semplificazione amministrativa*, (a cura di L. VANDELLI e G. GARDINI), Rimini, 1999;
- AA.VV., *Il commercio*, (a cura di V. ITALIA), Giuffrè, 1998;
- ACQUARONE G., *La denuncia di inizio attività*, Giuffrè, 2000;
- ALBE' A., *Denuncia di inizio attività e tutela dei terzi, Urb. e appalti*, 3/2002, 331;
- ALBERTAZZI B., *Procedure semplificate: dalle direttive europee al "Ronchi" bis, Riv. giur. amb.*, 1998, I, 81;
- BENVENUTI F., voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Ec. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 539;
- BALDANZA A., *Decreto "Ronchi". Procedure semplificate: riflessi amministrativi e penali, Ambiente*, 1999, 3, 239;
- BIN R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione, Le Regioni*, 2-3/2002, 365;
- BINI S., MONIGA F., *Denunce, segnalazioni, diffide: il ruolo del terzo nel procedimento amministrativo, Urb. e appalti*, 4/2004, 554;
- BOSCOLO E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Cedam, 2001;
- BOSCOLO E., *La denuncia di inizio attività e l'amministrazione di controllo*, in *"La legge n. 241/1990: fu vera gloria ?, Una riflessione critica a dieci anni dall'entrata in vigore"*, (a cura di ARENA G., MARZUOLI C., ROZO ACUGNA E.), Edizioni scientifiche italiane, 2001, 63;
- BOSCOLO E., *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività, Urb. e Appalti*, 10/2003, 1209;
- CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2004;
- CARINGELLA F., *Il procedimento amministrativo*, Simone, 2002;
- CARLONI E., *Problemi di attuazione dell'art. 19 della l. 241/1990*, in *"La legge n. 241/1990: fu vera gloria ?, Una riflessione critica a dieci*

anni dall'entrata in vigore", (a cura di ARENA G., MARZUOLI C., ROZO ACUGNA E.), Edizioni scientifiche italiane, 2001;

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2003;

CASSESE S., *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2004;

CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2004;

CERULLI IRELLI V., *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nelle sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni ad una primissima lettura)*, *Dir. proc. amm.*, 3/2004, 820;

CERULLI IRELLI V., *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, *Dir. amm.*, 1/1993, 55;

CHINELLO D., *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 5/2005;

CLARICH M., *Semplificare per finta*, *Il Sole 24Ore*, 18 maggio 2005;

CLARICH M., *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, 679;

CORRADINO M., *Termini, efficacia dei provvedimenti e silenzio dell'Amministrazione nelle "riforme" della legge n. 241/1990*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005;

CORTESI A.D., *La perentorietà del termine per la verifica della DIA, Urb. e Appalti*, 12/2002, 1466;

DE NICTOLIS R., *Natura giuridica della denuncia di inizio attività in materia edilizia e tutela del terzo*, *Urb. e appalti*, 12/2003, 1374;

DE SIERVO U., *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, *Le Regioni*, 6/2004, 1245;

DE SIMONI C., *Commento a prima lettura della sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, *Dir. Reg. Veneto*, 1-2/2004, 184;

DE SIMONI C., *Giurisdizione esclusiva del G.A. a seguito delle recenti sentenze della Corte Costituzionale n. 204 e n. 281 del luglio 2004*, *Dir. Reg. Veneto*, 1-2/2004, 192;

DELLA CANANEA G., *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000;

DI NITTO T., *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, *Giorn. dir. amm.*, 5/2005, 498;

DI ROBERTO A., *Silenzio assenso e legittimazione "ex lege" nella legge Nicolazzi*, *Dir. soc.*, 1983, 163;

DURANTE N., *Modifiche ed integrazioni alla legge 241 del 1990*, atti del Seminario, Università degli Studi di Salerno, 5 maggio 2005, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);

FALCON G. (a cura di), *Il diritto amministrativo nei Paesi Europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*; Cedam, 2005;

FALCON G., *La regolazione delle attività private e l'art. 19, l. 241 del 1990*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, 411;

FALCONE P., *La denuncia di inizio attività, Urb. e App.*, I, 2000, 606;

- FERRARA L., *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Cedam, 1996;
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione ?*, *Dir. soc.*, 2000/1, 101;
- FERRARA R., *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, *Dir. proc. amm.*, 2/1999, 323;
- FRANCO I., *Il nuovo procedimento amministrativo commentato*, Cedam, 2001;
- GALLI R., GALLI D., *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, 2004;
- GALLO C. E., *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo Titolo V della nuova Costituzione*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it);
- GIADRETTI M., *Il silenzio della P.A. come novellato dal DL 35/2005*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005;
- GIULIETTI W., *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 8/2005;
- GUALANDI F., *Le innovazioni introdotte dalla l. 80/2005 alla legge 241/1990: appunti di prima lettura*; [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 6/2005;
- ITALIA V., BASSANI M., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (Legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Collana leggi commentate, Giuffrè, 1991;
- LAVERMICOCCA D., *La DIA e il potere inibitorio della p.a., Urb. e Appalti*, 5/2004, 564;
- LAVITOLA G., *Denuncia di inizio attività*, Cedam, 2003;
- LIGUORI F., *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005;
- MACCHIA M., *La denuncia di inizio attività e la tutela del terzo*, *Giorn. dir. amm.*, 1/2004, 49;
- MANDARANO A., *I rapporti tra legislazione statale e regionale in materia di DIA dopo la legge n. 166/2002 ed alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, *Urb. e appalti*, 3/2004, 343;
- MANDARANO A., *Denuncia di inizio attività e tutela cautelare del terzo*, *Urb. e Appalti*, 9/2002, 1023;
- MANFREDA F., *La qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto privato?*, *Foro amm.*, T.A.R., 2003, 2914;
- MANFREDI G., *Indennità e principio indennitario in diritto amministrativo*, Giappichelli, 2003;
- MARZARO GAMBA P., *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 7/2005;
- MARZARO GAMBA P., *La denuncia di inizio attività edilizia, profili sistematici, sostanziali, processuali*, Giuffrè, 2005;
- MAZZAROLLI L., PERICU G., SCOCA F.G., ROVERSI MONACO F.A. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, 2005;

- MAZZAROLLI L., *Concessione ed autorizzazione edilizia*, Dig. (disc. Pubbl.), II, 274;
- MANFREDA F., *La qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto privato ?*, Foro amm., TAR - 2003, 2914;
- MENGOLI G., *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 2003;
- MORBIDELLI A., *In tema di d.i.a. e di d.i.a. nuova (spunti tratti da Cons. Stato Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916)*, www.Giustamm.it, 8/2005;
- OLIVERI L., *La natura giuridica della denuncia di inizio attività nella legge 241/1990 novellata*, www.Lexitaia.it, 5/2005;
- OLIVERI L., *Ambito di applicazione del silenzio assenso nella nuova legge 241/1990*, www.Lexitaia.it, 6/2005;
- PAJNO A., *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, Dir. proc. amm., 1/1994, 22;
- PAJNO A., *Riflessioni e suggestioni a proposito della legge 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dalla sua entrata in vigore*, Dir. proc. amm., 4/1993, 658;
- SAITTA N., *Ancora sul silenzio della p.a.: se ne parla troppo (estemporaneità a caldo sulla legge "80")*, www.Giustamm.it, 5/2005;
- SANDULLI A., *Trattato di diritto amministrativo, Parte Generale*, II, 1271;
- SANDULLI A., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964;
- SANDULLI M.A., *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, www.Giustamm.it, 5/2005;
- SANDULLI M. A., *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, Giust. civ., 1994, II, 492;
- SCOCA F.G., D'ORSOGNA M., *Silenzio, clamori di novità*, Dir. proc. amm., 1995, 438;
- SEMERARO A., *Denuncia di inizio attività e tutela dei terzi*, Foro amm., TAR – 2003, 1925;
- TOTARO G., *Ostacoli operativi alla protezione del cittadino avverso il silenzio della P.A.*, www.Giustamm.it, 3/2005;
- TRAVI A., *Ancora sulla denuncia di inizio attività e la tutela dei terzi, Urb. e appalti*, 5/2003, 581;
- TRAVI A., *Silenzio assenso, denuncia di inizio e tutela dei terzi controinteressati*, Dir. proc. amm., 2002, 21;
- TRAVI A., *La denuncia di inizio attività fra modelli generali e problemi pratici, Urb. e appalti*, 4/2002, 381;
- TRAVI A., *La liberalizzazione: ambito di applicazione dell'art. 19 della legge 241 e tutela dei terzi*; in *La semplificazione amministrativa, Quaderni della SP.I.S.A.*, (a cura di VANDELLI L e GARDINI G.), Maggioli, 1999;
- TRAVI A., *La liberalizzazione*, Riv. trim. dir. pubbl., 1998, 3, 645;
- TRAVI A., *Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241, Le nuove leggi commentate*, 1995, 140;

TRAVI A., *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300*, *Foro amm.*, 1993, p. 1873;

VALAGUZZA S., *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, *Dir. proc. amm.*, 4/2004, 1245;

VARALDO R., *La disciplina del commercio tra liberalizzazione e regolamentazione*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 884;

VESPERINI G., *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3;

VESPERINI G., *Il silenzio assenso e la denuncia sostitutiva di autorizzazione dopo la legge 241 del 1990: un primo bilancio*, *Dir. soc.*, 1997, 108;

VESPERINI G., *Attività private e controlli amministrativi nella legge 241 del 1990: tra regole di semplificazione e promesse di semplificazione*, *Reg e gov. locale*, 1992, 379;

VIRGA P., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 2001;

VOLPE C., *Alcune considerazioni in tema di riassetto normativo, codificazione, semplificazione e perimetrazione*, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

*\*sulla riforma della legge n. 241/1990 in generale*

AA.VV., *Dal procedimento amministrativo all'azione amministrativa*, (a cura di CIVITARESE MATTEUCCI S., GARDINI G.), *L'azione amministrativa nel progetto di revisione della legge n. 241/1990*, atti del Convegno, Università degli Studi di Chieti-Pescara il 30 maggio 2003;

BACOSI G., LEMETRE F., *La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della "241"*; [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), studi e contributi, 2005;

BIONDI C., GIANNI' G., *Ambito soggettivo di applicabilità delle norme contenute nella legge n. 241/1990 come integrate e modificate dalla legge n. 15/2005*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 5/2005;

BONELLI E., *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: Regioni ed Enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005;

BREGANZE M., *Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo nelle nuove "norme generali sull'azione amministrativa"*, relazione al Convegno "La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull'azione amministrativa", Venezia-Mestre 15 aprile 2005;

BRUNO E., FUOCO G., *L'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 241/1990*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 6/2005;

BRUNO E., FUOCO G., *Riflessioni sugli atti recettivi dopo l'entrata in vigore della legge n. 15/2005*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 5/2005;

BUSCIO L., *Silenzio-rifiuto e legge n. 15/2005*; [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 4/2005;

CACCIAVILLANI C., *Il nuovo regime di atipicità degli accordi*, relazione al Convegno “*La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull’azione amministrativa*”, Venezia-Mestre 15 aprile 2005;

CARINGELLA F., *La riforma del procedimento amministrativo – profili generali della riforma*, *Urb. e appalti*, 4/2005, 377;

CELOTTO A., *Il nuovo art. 29 della l. n. 241/1990: norma utile, inutile o pericolosa?*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 6/2005;

CELOTTO A., SANDULLI M.A., *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: un “nodo di Gordio”*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 7-8/2005;

CERULLI IRELLI V., *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990, I, II, III, IV, V*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it);

CERULLI IRELLI V., *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it);

CERULLI IRELLI V., *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell’azione amministrativa*, [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it);

CESI A., *Il potere di ritiro dei provvedimenti amministrativi*, *Urb. e appalti*, 4/2005, 390;

CHINELLO D., *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 5/2005;

CIRILLO P., *L’impatto della riforma sui profili del risarcimento dei danni da lesione di interessi legittimi*, relazione al Convegno “*La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull’azione amministrativa*”, Venezia-Mestre 15 aprile 2005;

D’ANGELO L., *L’art. 21-octies, comma 2, l. n. 241/1990: onere probatorio della P.A. ed eccesso di potere controfattuale*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 7-8/2005 ;

DAMATO A., *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, *Il diritto nell’U.E.*, 2/99, 299;

DE MARZO G., *Attività consensuale e attività autoritativa della P.A.*, *Urb. e appalti*, 4/2005, 382;

DIDONA M., *I “nuovi” principi dell’attività amministrativa ed il “legittimo affidamento” nel d.d.l. di riforma della l. n. 241/1990*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 11/2004;

DOMENICHELLI V., *I profili di innovazione sul processo amministrativo*, stesura provvisoria della relazione al Convegno “*La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull’azione amministrativa*”, Venezia-Mestre 15 aprile 2005;

FRACCHIA F., OCCHIENA M., *Teoria dell’invalidità dell’atto amministrativo e art. 21-octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it);

FRANCARIO F., *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it);

GALLO C.E., *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo Titolo V della nuova Costituzione*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it);

GIACCHETTI S., *Giurisdizione amministrativa e legge n. 15/2005: verso la riscoperta dell'unitarietà dell'interesse pubblico o verso una riserva indiana ?*, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), studi e contributi;

GIOVAGNOLI R., *Autotutela e risparmio di spesa nella finanziaria 2005*, *Urb. e appalti*, 4/2005, 395;

GIULIETTI W., *La conclusione di accordi tra amministrazioni e privati dopo la legge n. 15 del 2005: ambito applicativo profili sistematici*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it);

LUCCA M., *Il c.d. preavviso di rigetto tra buona fede e legittima aspettativa del privato*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 6/2005;

OCCHIENA M., *Riforma della l. 241/1990 e "nuovo" silenzio-rifiuto: del diritto v'è certezza*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it);

OLIVERI L., *L'irregolarità del provvedimento amministrativo nell'art. 21-octies, comma secondo, della legge 241/1990, novellata*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 4/2005;

ORSONI G., *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, relazione al Convegno "La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull'azione amministrativa", Venezia-Mestre 15 aprile 2005;

PICOZZA E., *I principi di diritto comunitario e Costituzione*, relazione al Convegno "La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull'azione amministrativa", Venezia-Mestre 15 aprile 2005;

POLLICE A., *La giurisdizione del Giudice Amministrativo è piena, ma non esclusiva*, *Giorn. dir. amm.*, 9/2004, 974.

ROMANO TASSONE A., *Prime osservazioni sulla legge di riforma della l. n. 241/1990*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it);

SANTINI M., *La conferenza di servizi*, *Urb. e appalti*, 4/2005, 384;

SATTA F., *La riforma della legge 241/1990: dubbi e perplessità*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 5/2005;

SCOCA F.G., *Relazione introduttiva*, Convegno "La legge di modifica del procedimento amministrativo e le norme generali sull'azione amministrativa", Venezia-Mestre 15 aprile 2005;

TARULLO S., *L'art. 10-bis della legge n. 241/1990: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 5/2005;

TULUMELLO G., *Il nuovo regime di atipicità degli accordi sostitutivi: forma di Stato e limiti all'amministrazione per accordi*, [www.Giustamm.it](http://www.Giustamm.it), 5/2005;

VAGLI M., *La comunicazione di avvio del procedimento negli atti vincolati tra evoluzione giurisprudenziale e novità legislative*, [www.Lexitaia.it](http://www.Lexitaia.it), 4/2005.