UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA

Dottorato di ricerca in diritto amministrativo

XXVI CICLO

Sebastiano Astuto

SCIA E REGIME DI TUTELA DEL TERZO

Relatore:

Chiar.mo Prof. Sebastiano Licciardello

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Sebastiano Licciardello

SCIA E REGIME DI TUTELA DEL "TERZO"

Capitolo I

Dal modello delle dichiarazioni preventive alla segnalazione certificata di inizio attività

1. Il binomio autorità-libertà p. 5

2. Il modello delle dichiarazioni preventive nell'Italia liberale. Le riflessioni di Ranelletti p. 9

3. La "frattura fascista" e l'abbandono del modello delle dichiarazioni preventive p. 15

4. Continuità e rottura nel quadro della Costituzione Repubblicana p. 20

5. L'articolo 19 della Legge 241/1990 e le modifiche apportate alla DIA sino alla Legge 80/2005 p. 24

6. La direttiva Bolkenstein e il successivo percorso del legislatore sino all'approvazione della Legge 122/2010 p. 28

7. Gli ultimi interventi legislativi: i decreti "Salva Italia", "Cresci Italia", e "Semplifica Italia" p. 33

Capitolo II

Ambito di applicazione e disciplina della Segnalazione Certificata di Inizio Attività

1. SCIA e rapporto tra legislatore nazionale e regionale: la sentenza Corte Costituzionale 16 luglio 2012 n. 188 p. 38

2. L'ambito di applicazione della SCIA p. 47

2A. I provvedimenti sostituibili dalla SCIA e il dibattito sulla necessaria natura "vincolata" degli stessi p. 49

2B. in particolare: le fattispecie implicanti valutazioni tecnico-discrezionali p. 54

2C. le esclusioni disposte dall'articolo 19 p. 57

3. La natura della segnalazione di inizio attività p. 59

4. Fase istruttoria e necessità di comunicazione di avvio del procedimento di controllo p. 68

5. L'applicabilità alla fattispecie dell'articolo 10 bis L. 241/1990 p. 73

6. Sulla fase decisoria: sussiste l'obbligo di provvedimento espresso? p. 77

7. I provvedimenti ex art. 19 e ex art. 21 L. 241/1990 p. 84

7A) L'invito a conformare l'attività alla normativa vigente p. 84

7B) Natura e qualificazione dei provvedimenti emessi ex art. 19 p. 87

7C) Cenni sull'attività sanzionatoria ex art. 21 p. 93

8. Sull'esercizio del potere di autotutela p. 100

9. La situazione giuridica del segnalante p. 104

Capitolo III

Il regime di tutela del terzo

1. I mezzi di tutela del segnalante p. 108

2. Tutela del terzo e giurisdizione ordinaria p. 111

3. Tutela del terzo e giurisdizione amministrativa: la tesi "pubblicistica" p. 115

4. Segue: la tesi privatistica e l'esperibilità dell'azione avverso il silenzio-inadempimento p. 120

5. Segue: la tesi privatistica e la proponibilità dell'azione di accertamento p. 124

6. La soluzione prospettata dall'Ad. Plen. 15/2011 p. 130

7. L'articolo 6, D.L. 13 agosto 2011, n. 138: considerazioni conclusive sulla tutela del terzo p. 135

Bibliografia p. 141

Capitolo 1

DAL MODELLO DELLE DICHIARAZIONI PREVENTIVE ALLA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ

1. *Il binomio autorità-libertà*

Gli istituti della denuncia di inizio attività (DIA) e della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) si devono inserire nell'ambito dei complessi e mutevoli rapporti tra "libertà" del cittadino e "autorità" della pubblica amministrazione, una questione centrale nei Paesi con "sistemi a diritto amministrativo"[1].

[1] Sul rapporto autorità-libertà, senza alcuna pretesa di esaustività, si veda M.S. Giannini, *Lezioni di Diritto Amministrativo,* Vol. I, Milano, 1950, p. 66-79 ora in *Massimo Severo Giannini,* a cura di S. Cassese, Bari, 2010, p. 136-146. Secondo l'autore "nelle comunità statali attuali (Stati comunità), da un lato vi sono le autorità pubbliche, che si esprimono nello Stato-organizzazione; dall'altra le persone, o soggetti privati o cittadini (in realtà cittadini e stranieri) le quali possiedono alcuni diritti fondamentali, e hanno garantite dalle costituzioni delle libertà civili e politiche, che hanno ad oggetto i medesimi beni oggetto dei diritti fondamentali. Vi sono perciò, nelle comunità statali, due forze, l'autorità e la libertà, le quali hanno dei centri di appoggio e di espansione". Cfr. anche P. Virga, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947, p. 3 ss. e bibliografia ivi richiamata. L'autore distingue tra le due opposte concezioni della "Libertà dallo Stato" e della "Libertà nello Stato": la prima concepita come "assenza di limiti e da costrizioni illegali nello svolgimento della propria attività naturale"; la seconda implicante "una autodecisione della volontà che in ogni cittadino tende al compimento di una finalità razionale, di cui è depositario lo Stato". Si tratta, con tutta evidenza, da un lato della tesi "individualistica"secondo cui i "diritti di libertà" sarebbero innati e prestatuali e si imporrebbero allo Stato, il quale non farebbe altro che riconoscerli, e, dall'altro, della tesi "collettivistica" secondo cui i diritti non sarebbero riconosciuti ma "attribuiti" alle persone, in tal senso M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 137. Si interroga sul se il binomio autorità-libertà sia alla base anche del diritto amministrativo europeo B.G.

Autorità e libertà caratterizzano la relazione tra "potere" e "cittadino" o "suddito", con modalità e forme diverse, sin da quando l'essere umano si dà un'organizzazione di carattere super-individuale. Mutano, con il tempo, le modalità attraverso cui l'autorità "entra" nell'ambito della libertà e dei diritti[2]. Su tale specifico punto di vista, una fondamentale importanza si ha con il riconoscimento dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 e nella *Déclaration des droits* del 1789 durante la Rivoluzione francese. Si realizza una "rivoluzione copernicana" nei rapporti tra amministrazione e cittadino: mentre in precedenza, il potere pubblico era esercitato *ex parte principis*, ovvero nell'esclusivo interesse dell'istituzione agente, dopo la Rivoluzione francese il potere è esercitato *ex parte populi*, assumendo, dunque, come punto di prospettiva quello dei cittadini[3].

Il passaggio dallo "Stato di polizia" allo "Stato di diritto", dunque, comporta un nuovo ruolo del cittadino che, godendo dei diritti e della libertà prima inesistenti, ha una posizione giuridica diversa da quella del suddito[4]. L'affermazione dei diritti e delle libertà dell'individuo nei confronti dello Stato implica tanto il riconoscimento della soggettività giuridica dello Stato quanto l'instaurazione di rapporti giuridici tra Stato e singolo cittadino, con la

---

Mattarella, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2006, p. 909 ss.

[2] M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo,* cit., in *Massimo Severo Giannini,* cit. p. 140.

[3] V. Ottaviano, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale* in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, vol. III, Milano, 1988, p. 479 ss. In tal senso N. Bobbio, *Stato, Governo, Società,* Torino, 1985 p. 53 e ss.

[4] M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, vol. II, p. 230, Milano, 1993.

conseguente affermazione di un sistema di guarentigie a tutela di quest'ultimo[5]. Lo Stato può incidere, però, sulle libertà o sui diritti del cittadino ma solo nei casi previsti dalla legge (principio di legalità) e in virtù di un atto formale, l'atto amministrativo, che è, allo stesso tempo, sia manifestazione dell'unilateralità e del potere imperativo dell'ente pubblico sia strumento di garanzia per il cittadino[6].

Ma qual è il limite di tale potere? Sin dove si può estendere la libertà del cittadino e dove si ferma il potere di regolazione dello Stato? E, soprattutto, in quali modalità e forme si esprime il potere pubblico? Sono dubbi che attengono all'essenza stessa del diritto amministrativo e che saranno affrontati nella tesi

---

[5] Si tratta, come è noto, della teoria dei diritti pubblici subbiettivi. Sull'argomento E. Casetta, *Diritti Pubblici Subbiettivi*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1964 e bibliografia ivi contenuta. L'Autore in particolare rileva che "la dottrina del diritto soggettivo pubblico, avente le sue radici in Francia, ma portata ai suoi fastigi in Germania ed in Italia, manifestava la sua grandissima importanza non tanto forse per se medesima, quanto perchè metteva in luce e precisava il nuovo punto di contatto e la posizione reciproca tra la libertà dei singoli e l'autorità dello Stato, fissando un certo modo, giuridicamente regolato di esplicarsi dell'una e dell'altra. Su questo piano finivano per scontrarsi le tendenze che, ricollegandosi alle teoriche del diritto naturale e fondandosi sui principi accolti delle Dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino a partire dal 1789, oppure rifacendosi agli antecedenti storici e persino alla Sacra Scrittura (soprattutto in Inghilterra e in Nord-America), ritenevano necessario contrapporre all'onnipotenza dello Satto assoluto l'individuo inteso come persona, le cui manifestazioni non avrebbero dovuto giammai venire ostacolate o negate, siccome connesse con la sua stessa natura e pertanto originarie, innate e insopprimibili (grundrechte); e le tendenze, forti soprattutto in Germania, ad una concezione più autoritaria dello Stato, concepito come fonte, e quindi come condizione d'esistenza di ogni situazione soggettiva individuale e misura di essa".

[6] Il concetto del provvedimento come garanzia per il cittadino rappresenta una conquista storica, raggiunta attraverso il progressivo lavorio della giurisprudenza. Sul provvedimento come garanzia per il cittadino Giannini rileva che "l'atto formale, nella logica dell'interesse generale del sistema dello Stato attuale, adempie altresì i compiti; a) di rendere evidente l'interesse pubblico, cioè l'interesse della collettività, dando non solo agli interessati diretti, ma a tutti i consociati, la possibilità di averne contezza e certezza; b) di contenere l'azione dell'autorità nei limiti della legge; ciò perché in un atto formale vengono ad essere resi pubblici tutti gli elementi componenti l'azione dell'autorità; c) di permettere il controllo sull'operato dell'autorità, attraverso la pubblicità degli elementi componenti della sua azione" M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo,* cit. in *Massimo Severo Giannini*, cit., Bari 2010 p. 144. Per una rilettura della teoria del provvedimento, alla luce dell'emanazione della legge sul procedimento amministrativo F.G. Scoca, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento* in *Dir. Amm.*, 1995, p. 1 ss. Sul carattere imperativo o autoritativo del provvedimento e sul tentativo di una ricostruzione unitaria del concetto di potere, con la conseguente riconduzione dell'attività amministrativa al diritto comune B.G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000. Si veda anche A. Romano Tassone, *Esiste l'"Atto autoritativo"della pubblica amministrazione? (In margine al recente convegno dell'AIPDA)* in *Dir. Amm.*, 2012, p. 759 ss.

senza alcuna pretesa di esaustività e come mero spunto per l'analisi degli istituti esaminati (e dei relativi profili di tutela giurisdizionale) con la piena consapevolezza della necessità di ben ulteriore approfondimento.

La ricerca si soffermerà, dunque, da un lato sul rapporto tra autorità e libertà (con particolare riferimento alle recenti riforme che, ispirate dal legislatore comunitario, hanno portato all'introduzione della SCIA e al conseguente dibattito sulla riforma dell'articolo 41 della Costituzione), dall'altro sui riflessi e sulle problematiche che questo diverso modo di concepire il rapporto tra cittadino e Stato ha sulle tecniche di tutela giurisdizionale.

Sarà necessario, in primo luogo, esaminare l'introduzione nel nostro ordinamento dell'articolo 19 delle Legge 241/1990. Questa norma tenta di dare una risposta ai summenzionati quesiti, stabilendo la possibilità per il cittadino di avviare un'attività imprenditoriale, commerciale e artigianale prima attraverso una "denuncia", poi con una "dichiarazione", quindi mediante una "segnalazione" all'ente pubblico competente.

2.- *Il modello delle dichiarazioni preventive nell'Italia liberale. Le riflessioni di Ranelletti*.

Il modello della denuncia di inizio attività trova un antecedente storico nella *déclaration préalable*, comunicazione preventiva prescritta in Francia nel periodo rivoluzionario per l'esercizio di alcune libertà civili. Attraverso la *déclaration préalable* il legislatore cerca di coniugare la libertà del cittadino con il potere di controllo dell'amministrazione, che non viene esercitato preventivamente, ma successivamente all'attività del cittadino. E' noto, peraltro, che non è questo il modello che prevale durante il periodo post-unitario in Italia, dove si afferma piuttosto un modello di predominanza dello Stato, i cui meccanismi procedimentali volti ad affrancare il cittadino dall'intervento dell'amministrazione sono di fatto modesti e residuali[7].

La tendenza alla prevalenza dell'interesse pubblico dello Stato rispetto alle libertà dei cittadini si iscrive in una cornice comune a tutti i Paesi europei nel periodo post-rivoluzionario e si ispira ad una precisa lettura del potere dello Stato e della Pubblica Amministrazione. Quest'ultima assume, infatti, come scopo primario sia il "mantenimento della pubblica tranquillità" sia la prevenzione di possibili "danni sociali" derivanti dall'esercizio delle libertà individuali, servendosi di limitazioni alla sfera d'azione dei singoli al fine di mantenere

[7] Si veda sul punto E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo: l'art. 19 della legge 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001 p. 58.

un'armonia fra le libertà individuali e di coniugare l'"utilità singola con quella collettiva"[8].

Per quel che riguarda l'Italia questa visione fu sviluppata da Oreste Ranelletti (Celano 1868-Milano 1956). Nell'ultimo decennio dell'Ottocento il giurista abruzzese aveva contribuito alla formazione del sistema teorico del diritto amministrativo, pubblicando i suoi lavori più noti, dalla giustizia amministrativa alle concessioni e ai lavori pubblici. Riprendendo il metodo giuridico orlandiano, che aveva l'obiettivo della difesa dell'unità dello Stato, inteso come Stato-persona, e della giuspubblicistica nella produzione del diritto, Ranelletti cercò di delineare "una teoria generale monolitica, unitaria e compatta, unilaterale e autoritaria come era e come si voleva che fosse la pubblica amministrazione"[9].

Con un'immagine consolidata del pubblico, Ranelletti affrontò il rapporto tra diritti e interessi, tra atti amministrativi e negozi, tra proprietà pubblica e privata, tra enti pubblici e privati. Fermo restando il principio imperativo, esecutorio dell'azione amministrativa, le sue considerazioni erano più complesse e si allontanavano da una programmata semplificazione pubblicizzante. Certo, nel suo modello teorico, unitario doveva essere il concetto di Stato e unitaria l'organizzazione amministrativa. Ranelletti, però, non poteva non tenere conto

[8] Le citazioni sono tratte da V. E. Orlando, *Introduzione al diritto amministrativo*, premessa al *Primo Trattato Completo di diritto amministrativo*, diretto da V. E. Orlando, Milano, 1900, p. 67 ss.

[9] B. Sordi, *Un giurista ottocentesco*, in O. Ranelletti*, Scritti giuridici scelti,* I, *Lo Stato,* a cura di E. Ferrari e B. Sordi, Napoli, 1992, p. XIII. Cfr. anche A. Sandulli, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009, p. 293 ss., A. Sandulli - G. Vesperini, *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2011, p. 47 ss., S. Cassese, *Oreste Ranelletti e il suo tempo*, in *Studi in memoria di Gino Gorla*, III, Milano, 1994, p. 2675 ss.

delle nuove funzioni amministrative dettate dalle trasformazioni che investivano la società negli ultimi decenni dell'Ottocento.

La visione dei rapporti tra Stato e cittadino è espressa con estrema chiarezza nelle sue opere e, in particolar modo, nel saggio sulla *Polizia di Sicurezza* contenuto nel *Trattato di diritto amministrativo*, curato da Vittorio Emanuele Orlando. Quando lo Stato, sostiene l'autore, agisce per "realizzare nella società le condizioni che vi sono fondamentali e indispensabili, perché la società stessa possa esistere ed esistere in modo che l'uomo vi possa raggiungere i fini dell'esistenza"[10], il cittadino si trova in una posizione di soggezione, ovvero nella posizione di "suddito…vale a dire non come soggetto di diritto contro lo Stato perché privo di autodeterminazione, ma solo col dovere di obbedienza, dovere che si manifesta nei molteplici oneri di sudditanza politica"[11].

La posizione di "soggezione" del cittadino si riconnette, inoltre, ad una particolare lettura della sua "libertà", che non può essere "astratta" ma

---

[10] O. Ranelletti, *Il problema della Giustizia nella pubblica amministrazione e i diritti soggettivi*, in O. Ranelletti*, Scritti giuridici scelti,* II, *La Giustizia Amministrativa* a cura di E. Ferrari e B. Sordi, Napoli, 1992, p. 346.

[11] O. Ranelletti, *La polizia di sicurezza,* in *Trattato di diritto amministrativo,* cit., p. 218 ss. L'attività dello Stato, perciò, si poneva l'obiettivo principale di assicurare l'interesse pubblico: l'interesse dell'individuo era soddisfatto non in sé ma in quanto interesse di un membro della comunità. Da ciò derivava che, in generale, i cittadini non potevano vantare specifiche pretese nei confronti dello Stato e che l'azione pubblica poteva giovare loro solo in via di fatto. Sul punto V. Ottaviano, *Cittadino e Amministrazione nella concezione liberale*, in cit. p. 481. Emblematico sotto tale profilo quanto scritto da Ranelletti in *Il problema della Giustizia nella pubblica amministrazione e i diritti soggettivi,* cit., p. 346 in relazione alle leggi di pubblica sicurezza: "In tali casi la norma giuridica, garantendo l'interesse generale, garantisce pure con questo l'interesse di tutti i cittadini, cioè di ciascun individuo *nella sua qualità di membro dello Stato* (corsivo dell'autore) o, in genere della collettività a cui la norma è destinata. Il comportamento degli individui o di altri soggetti, o degli organi statali e quindi dello Stato, in conformità al precetto della norma giuridica, soddisfacendo l'interesse generale che la norma vuol tutelare, soddisfa pure con questo l'interesse di tutti gli individui in quella loro qualità di membri della collettività , cui la norma è diretta. E, viceversa, la violazione della norma, con la lesione dell'interesse generale, lede pure l'interesse di ogni individuo in tale sua qualità. Ma questo interesse dell'individuo è lo stesso interesse collettivo considerato in lui, cioè nella parte che egli ne sente come membro di quella collettività, e quindi nello Stato, come cittadino; si confonde, perciò, con l'interesse generale; e in questo e con questo è dalla norma giuridica protetto; e non può avere alcun particolare rilievo."

"concreta", ovvero soggetta a ben precisi limiti. Così lo stesso Ranelletti afferma che "in questo fine dello Stato, l'individuo, pur conservando la sua *libera* (corsivo dell'autore) sfera d'azione nei vari campi, nei quali si realizza l'umana destinazione, non ha una libertà astratta, senza limiti, ma una libertà obbiettiva, concreta, cioè nell'orbita dell'ordine e della legge, per trovarsi in armonia coll'azione dello Stato e concorrere all'attività del tutto; e questo importa una serie di limiti per l'attività dei singoli; limiti, che derivano dalla necessità dell'organizzazione e della vita dello Stato: solo in questo senso può affermarsi il diritto di libertà. Lo Stato, quindi, nella sua funzione di tutela del diritto, dell'essere e delle forze collettive e singole contro le cause perturbatrici, impone una serie di limitazioni al libero esercizio delle facoltà individuali, limitazioni che variano nel tempo e nello spazio, perché sono strettamente relative alla speciale organizzazione dello Stato"[12].

L'esistenza di tali limiti si concretizza in quello che Ranelletti chiama "*proibizioni relative*", distinguendole dalle proibizioni assolute proprie del diritto penale, e nella relativa necessità per il cittadino di ottenere le prescritte licenze, permessi o altro tipo di atti di autorizzazione per rimuovere i limiti "posti alla libera esplicazione dell'attività di ogni uomo", con la dovuta precisazione che tali limiti "non possono essere che *legali* (corsivo dell'autore), perché nelle autorizzazioni siamo di fronte a limiti posti al libero esplicamento dell'attività individuale, ed è canone fondamentale del nostro diritto costituzionale, che i

[12] O. Ranelletti, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I. Concetto e natura delle concessioni amministrative,* in *Giur. It.*, 1894 pp. 19-20 in O. Ranelletti, *Scritti giuridici scelti – II Gli atti amministrativi,* Napoli, 1992, p. 43.

provvedimenti, quale che sia la loro indole, i quali scemano qualcuno dei diritti di libertà, debbono essere il contenuto di una legge". In buona sostanza "l'atto è vietato, finchè non si ottenga dall'autorità competente il permesso di poterlo compiere, dando così all'amministrazione la possibilità di vagliare tutte quelle ragioni di ordine pubblico, che possono caso per caso indurla ad accordare o no la licenza. Lo Stato, quindi, subordina in questo caso l'esercizio delle facoltà individuali al proprio consenso caso per caso" [13]. E' dunque evidente che, nel caso di "proibizioni relative", il cittadino, preliminarmente all'avvio dell'attività, dovrà chiedere il consenso all'ente pubblico preposto a tale funzione.

Va tuttavia rilevato che il Testo Unico di Pubblica Sicurezza, approvato con Regio Decreto del 30 giugno 1889 n. 6144, prevedeva delle fattispecie normative di dichiarazioni preventiva (articolo 1 del Testo Unico in materia di riunione pubblica; articoli 7 e 8 del Testo Unico con riferimento alle cerimonie religiose o agli altri atti di culto; articolo 19 in relazione a opere, drammi, rappresentazioni coreografiche e altre produzioni teatrali). In tali fattispecie non era necessaria una preventiva autorizzazione, essendo sufficiente una mera comunicazione all'ente indicato dalle norme[14].

L'esistenza di tale "dichiarazione legittimante" non è ignorata da Ranelletti, il quale tuttavia precisa che essa "si riduce sempre ad una licenza, la quale, pel

[13] O. Ranelletti, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit., pp. 21 e 22. Lo stesso Ranelletti peraltro precisa che nel concetto di legge rientrano non solo gli atti del potere esecutivo che hanno efficacia di legge, ma anche "tutti quei regolamenti, quando siano debitamente approvati dall'autorità superiore, che possono fare le provincie ed in ispecie i comuni, in virtù di una disposizione di legge; così i regolamenti di polizia locale, così i regolamenti finanziari e simili. Questi possono apportare molti limiti alla libera attività dei singoli, ma trovano il loro fondamento nella legge, che ne permette l'emanazione".

[14] L. Martone, *La difesa dell'ordine. Il dibattito parlamentare del 1888 sulla legge di Pubblica Sicurezza*, in *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di L. Martone, Napoli, 1996, p. 165 ss..

modo com'è data è tacita, poiché la dichiarazione dà all'autorità pubblica la scienza dell'atto, che il privato sta per compiere e quindi la possibilità di proibirlo, se essa crede che ragioni di ordine pubblico si oppongano". L'eccezione a questa forma, diremo con termini moderni di "silenzio-assenso", è data dalle fattispecie in cui la norma richiede la dichiarazione "*soltanto* (corsivo dell'autore) per rendere possibile la sorveglianza dell'autorità amministrativa"[15].

Una lettura diversa e distinta da quella del Ranelletti è data da un autore coevo, Donato Donati (Modena 1880-1946), il quale desume dalla normativa allora vigente l'esistenza di fattispecie in cui la posizione del privato si caratterizza per una piena autonomia, potendo trovare esplicazione anche in assenza di un intervento costitutivo della Pubblica Amministrazione[16]. Dall'esistenza di tali fattispecie il Donati trae la distinzione tra autorizzazioni e divieti. Le autorizzazioni si configuravano come intervento preventivo e necessario in quanto la legge obbligava la pubblica autorità all'espletamento di un'istruttoria per verificare che dall'attività del privato non derivasse un "pubblico danno". Nel caso dei "divieti", invece, la legge presumeva la non dannosità dell'attività del privato, dando la possibilità all'Amministrazione di proibire l'attività solo nel caso di fallacia della dichiarazione.

---

[15] O. Ranelletti, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Parte I, *Concetto e natura delle concessioni amministrative*, in *Scritti giuridici Scelti,* vol. III, *Gli atti amministrativi* cit., p. 43. Secondo E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., p. 68, Ranelletti in tal modo distingueva una prima categoria in cui la dichiarazione risultava strumentale all'esercizio della funzione di sorveglianza e una seconda in cui sussisteva uno specifico potere dell'amministrazione di proibire l'attività che il privato intendeva porre in essere, ove sussistessero specifiche ragioni di ordine pubblico.

[16] D. Donati, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, Modena, 1903. Cfr. anche D. Donati *Scritti di diritto Pubblico,* vol. I, Padova, 1966, F. Tamassia, *Donati Donato*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 41, Roma 1992, *ad vocem*.

3.- *La "frattura fascista" e l'abbandono del modello delle dichiarazioni preventive.*

L'esistenza di una vera e propria frattura tra l'età liberale e il periodo fascista, sulla quale la storiografia ha riflettuto in relazione ai profili politici, istituzionali e di produzione normativa, è una questione che prescinde dall'oggetto del presente lavoro. Bisogna, però, evidenziare che esistono molteplici profili di continuità tra le istituzioni dell'Italia liberale e quella fascista. Mi riferisco alla permanenza dello Statuto Albertino (anche se per molti aspetti formale), al funzionamento della Corona e del Senato Regio, che nonostante la limitazione di alcune prerogative non sono eliminati, alla circostanza che il Consiglio di Stato mantiene intatte le sue competenze consultive e giurisdizionali. Sia le norme che le istituzioni tuttavia, scontano una "fascistizzazione" che si traduce per queste ultime nella sostituzione di membri invisi al regime con funzionari di più provata fedeltà[17].

Il Consiglio di Stato, in particolar modo, rappresenta la cartina di tornasole per cogliere le "ambiguità" che caratterizzano il passaggio controverso dall'età liberale al regime fascista. Le ricerche in tal senso evidenziano che la giurisprudenza del supremo organo di giustizia amministrativa dimostrò una sostanziale indipendenza di giudizio rispetto alle posizioni governative e lo stesso lessico del Giudice mantenne inalterati i suoi connotati tecnico-giuridici,

[17] Si veda, con specifico riferimento all'"epurazione" di membri del Consiglio di Stato G. Barbagallo, *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Biografie dal 1861 al 1948,* in www.giustizia-amministrativa.it, 2007, p. 2.

manifestando contenuti sostanzialmente asettici e in evidente continuità con la giurisprudenza dell'età liberale[18]. Allo stesso tempo, però, lo stesso Presidente del Consiglio di Stato Santi Romano (Presidente dal 1929 al 1943) sentì l'esigenza di iscriversi al PNF, aderendo nei discorsi ufficiali alle forme di comunicazione del regime e al suo indirizzo politico[19].

Con specifico riferimento all'intervento pubblico nell'economia sono stati evidenziati gli aspetti di continuità tra l'ultimo periodo dell'Italia liberale e il ventennio fascista[20]. Durante il ventennio restarono in vigore le istituzioni prefasciste (dallo Statuto albertino al Senato regio) e il *corpus* normativo che si era accumulato nel corso dell'esperienza dello Stato unitario. La legislazione del ventennio, quindi, non sostituì integralmente la precedente, ma piuttosto la integrò, accentuandone gli aspetti autoritari e limitativi della libertà del cittadino con una vera e propria giustapposizione delle norme. E' stato osservato da alcuni settori della storiografia che la legislazione più propriamente "fascista" volta all'eliminazione della democrazia, alla cancellazione delle libertà e alla centralizzazione del potere fu relativamente ridotta, mentre fu più vasta l'opera

---

[18] Sulla tematica G. Melis, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2007, p. 10. L'autore cita la giurisprudenza formatasi sull'obbligo della tessera del PNF per l'accesso ai pubblici impieghi e sull'apposizione di principi e limiti che impedirono l'interpretazione estensiva di tali norme che si ponevano in palese contrasto con le garanzie previste dall'ordinamento.

[19] G. Melis, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, cit., p. 9. Così come, in tal senso, si è molto discusso sul parere reso dal Consiglio di Stato sulla Legge del 28 aprile 1934 con la quale veniva attribuito "a S.M. il Re Imperatore e a Benito Mussolini, Duce del Fascismo" il grado di Primo Maresciallo dell'Impero. Sul punto R. De Felice, *Mussolini – Il duce – Lo Stato totalitario*, Torino, 1996 p. 23-34 e G. Virga, *Il Consiglio di Stato alle prese con la spinosa questione del "primo maresciallato dell'Impero",* in www.blog.lexitalia.it, 2010. Quest'ultimo autore, in particolare, manifesta dubbi sulla fondatezza del parere reso dal Consiglio di Stato con specifico riferimento alla legittimità della convocazione della Camera in via straordinaria senza alcun preventivo ordine del giorno e senza dare la possibilità a tutti i componenti di partecipare alla seduta.

[20] S. Licciardello, *Percorsi di Diritto Pubblico dell'Economia – Territorio, Beni e Servizi*, Torino, 2008, p. 7 ss.

razionalizzatrice del regime, in senso autoritario, ma senza una particolare ispirazione fascista, compiuta attraverso la numerosa produzioni di Testi Unici (molti dei quali tutt'ora in vigore)[21].

Gli interventi del legislatore fascista incisero, con specifico riferimento al rapporto tra autorità e cittadino, sulla libertà di stampa, sulla libertà di associazione e su quella di manifestazione del pensiero[22]. Per ciò che riguarda l'oggetto del presente lavoro, il governo Mussolini varò nel 1926 il Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza, il quale, pur conservando l'impianto del precedente Testo Unico del 1889, conteneva una disciplina oltremodo limitativa delle attività di maggior rilievo per la vita democratica: le riunioni in luogo pubblico, le produzioni teatrali e gli spettacoli, e l'esercizio dell'arte tipografica[23].

La metodologia di intervento prevedeva l'obbligo di preventiva comunicazione e dichiarazione all'autorità di pubblica sicurezza o al prefetto per attività prima libere. Sotto altro profilo il Regio Decreto sostituiva le comunicazioni e dichiarazioni preventive, di cui si è parlato nel precedente

[21] Cfr. S. Cassese, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, pp. 14 e 15; G. Melis, *Le istituzioni italiane negli anni trenta*, in *Lo Stato negli anni trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, a cura di G. Melis, Bologna, 2008, p. 96 ss.

[22] Per quel che riguarda la libertà di stampa il regime interveniva in senso "negativo" attraverso gli strumenti repressivi della diffida, del sequestro e della revoca e in senso "positivo" attraverso il Ministero della Cultura Popolare che non aveva solo compiti più strettamente repressivi ma diffondeva precisi ordini di stampa le così dette "veline" con i quali s'impartivano precise disposizioni circa il contenuto degli articoli, l'importanza dei titoli e la loro grandezza. Per le associazioni era prevista la loro sottoposizione a poteri governativi estremamente invasivi quali la vigilanza, l'ispezione, la revoca e l'annullamento. Per la manifestazione del pensiero si introdussero delle norme che prevedevano la perdita di cittadinanza per gli esuli che svolgevano propaganda contraria agli interessi nazionali. Su ciò si veda S. Cassese, *Lo Stato Fascista*, cit., p. 34.

[23] A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965, p. 248 ss.

paragrafo, con provvedimenti di licenza, autorizzazione o approvazione, così subordinando l'esercizio di un'attività al previo consenso dell'autorità[24].

Con l'articolo 68 del R.D. 773/1931 si stabiliva poi che "Senza licenza del Questore non si possono dare in luogo pubblico o aperto o esposto, al pubblico accademie, feste da ballo, corse di cavalli, né altri simili spettacoli o trattenimenti, e non si possono aprire o esercitare circoli, scuole di ballo e sale pubbliche di audizione"[25]. L'articolo 69 della medesima norma prevedeva che "Senza licenza della autorità locale di pubblica sicurezza è vietato dare, anche temporaneamente, per mestiere, pubblici trattenimenti, esporre alla pubblica vista rarità, persone, animali, gabinetti ottici o altri oggetti di curiosità, ovvero dare audizioni all'aperto". L'articolo 73 disponeva che "Non possono darsi o recitarsi in pubblico opere, drammi o ogni altra produzione teatrale che siano, dal sottosegretario di Stato per la stampa e la propaganda, a cui devono essere comunicati per l'approvazione, ritenuti contrari all'ordine pubblico, alla morale o ai buoni costumi". Analoghe disposizioni inoltre, erano previste per la vendita di alcolici, per l'esercizio dell'attività alberghiera, per l'esercizio dell'arte tipografica, litografica, fotografica, la diffusione e l'affissione in pubblico di scritti e disegni[26].

---

[24] Cfr. S. Cassese, *Lo Stato Fascista*, cit., p. 61 e S. Licciardello, *Percorsi di Diritto Pubblico dell'Economia*, cit., p. 7.

[25] Solo con l'articolo 164 del D. Lgs. 112/1998 saranno espunte dall'elenco le parole "rappresentazioni cinematografiche e teatrali".

[26] E' stato peraltro evidenziato da S. Cassese, *La nuova Costituzione economica,* a cura di S. Cassese, Bari, 2007, p. 4 e ss. che molte attività imprenditoriali in tale periodo passano da un regime di accesso libero ad uno di accesso controllato. L'autore riporta le tappe di tale percorso: "1923 per le imprese assicurative; 1926 per il commercio; 1926 e 1936 per l'attività imprenditoriale nel settore creditizio; 1929 per l'apertura di mercati generali per il commercio all'ingrosso; 1929, 1939 e 1940 per il commercio con l'estero; 1939 per gli stabilimenti industriali". L'unica eccezione, sottolineata da G. Acquarone, *La*

Alla luce di quanto esposto, risulta evidente la "stretta" autoritaria del regime fascista nell'esercizio delle libertà civili ed economiche. Bisogna evidenziare che tali tendenze "autoritarie", come già sopra rilevato, non erano del tutto estranee al periodo liberale e che anche il successivo periodo repubblicano non si pose in totale discontinuità, almeno con specifico riferimento alla materia esaminata, con il periodo fascista (tanto che buona parte del Testo Unico per la Pubblica Sicurezza è rimasto per tanto tempo in vigore e, ancora oggi, contiene norme che regolano aspetti fondamentali di tale materia).

---

denuncia di inizio attività, profili teorici, Milano, 2000, p. 36, è quella dell'articolo 216 del R.D. 1265/1934 secondo cui "chiunque intende attivare una fabbrica o una manifattura compresa nel sopra indicato elenco, deve quindici giorni prima darne avviso per iscritto al podestà, il quale, qualora lo ritenga necessario nell'interesse della salute pubblica, può vietarne l'attivazione o subordinarla a determinate cautele".

4.- *Continuità e rottura nel quadro della Costituzione Repubblicana*.

La Costituzione Repubblicana enuncia nel titolo primo (Rapporti civili) le libertà fondamentali del cittadino (personale, di domicilio, di circolazione, di manifestazione del pensiero, di riunione e associazione), assicurando precise e determinate guarentigie. La libertà di iniziativa economica, invece, è contenuta nel titolo terzo (Rapporti economici) e, più precisamente, nell'articolo 41. Il primo comma di tale norma stabilisce con nettezza che "*l'iniziativa economica privata è libera*". Non si tratta della prima volta che il legislatore nazionale si occupa dell'iniziativa economica privata. La stessa dichiarazione VII della carta del lavoro approvata il 21 aprile 1927 sanciva espressamente che "lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione", precisando poi che "l'organizzazione privata della produzione costituisce una "funzione di interesse nazionale" e che "l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato"[27].

La Costituzione, a differenza del passato, enuncia il principio con più nettezza di contorni (anche se, come si vedrà in seguito, sottopone la libertà di iniziativa economica a precisi limiti) e lo eleva a norma di rango costituzionale. In dottrina pertanto, è stata rilevata la centralità della norma non solo ai fini del

[27] La dichiarazione IX, poi, stabiliva che "l'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente la iniziativa privata o quando siano in gioco interessi politici dello Stato. Tale intervento può assumere la forma del controllo, dell'incoraggiamento e della gestione diretta". Va peraltro rilevato che lo Statuto Albertino, nella parte concernente i diritti e i doveri dei cittadini, non contiene alcun espresso riferimento all'iniziativa economica privata (occupandosi invece distintamente di quella individuale, di stampa e di domicilio).

riconoscimento in sé della libertà di iniziativa economica ma anche più in generale della libertà del cittadino verso lo Stato[28]. La Costituzione, tuttavia, sottopone la summenzionata libertà a due ordini di limiti, uno di carattere "negativo" (l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana), e l'altro "positivo" (la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali).

Molteplici sono i dibattiti dottrinali e giurisprudenziali che la norma ha innescato, con particolare riferimento al concetto di "utilità sociale" e a quelli di "sicurezza", "libertà" e "dignità umana". La Corte Costituzionale. comunque, nella sua decennale giurisprudenza, ha sancito l'intangibilità della libertà di iniziativa economica, stabilendo che la sua eventuale compressione non possa oltrepassare precisi limiti di tollerabilità. Per tale motivo essa ha applicato il controllo di ragionevolezza sulle scelte legislative incidenti su tale libertà, verificando altresì la congruità tra i mezzi utilizzati dal legislatore e i fini perseguiti nei relativi sindacati di legittimità costituzionale[29].

---

[28] Secondo V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, p. 65, l'articolo 41 rappresenta lo "Statuto fondamentale dell'iniziativa economica privata" e "la norma fondamentale e generale in materia". L'autore infatti sottolinea che, "se l'articolo 43 si riferisce a misure in certo senso eccezionali, relative all'esistenza stessa dell'impresa privata come tale e comunque è applicabile soltanto a determinate categorie di imprese, in vista del loro preminente rilievo; se gli articoli 45 e 47 contemplano a loro volta ciascuno un particolare tipo di impresa individuato dalla struttura e dal fine mutualistico (cooperative) o rispettivamente dall'oggetto dell'attività (credito); e mentre l'art. 46, pur presentando una generale applicabilità, si limita ad uno specialissimo aspetto della gestione aziendale (collaborazione operaia); l'art. 41 invece non porta alcuna espressa descrizione o limitazione – per natura, fini o altro – quanto al'oggetto della sua disciplina".

[29] S. Bartole e R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, pp. 403 ss. La Corte Costituzionale peraltro, ha stabilito che l'apposizione di limiti alla libertà di iniziativa economica costituisce materia di riserva di legge implicita in quanto la materia economica è disciplinata "secondo

L'affermazione solenne da parte del costituente del principio di libertà di iniziativa economica non ha creato terreno fertile per la sostituzione del modello autorizzatorio con quello delle dichiarazioni preventive. Il legislatore nazionale, infatti, ha proseguito nella politica di estensione degli ambiti di intervento del pubblico, rendendo ipertrofica e ridondante l'attività statale e andando bel al di là della clausola di stretta necessarietà dell'intervento legislativo. Terminata l'esperienza totalitaria, dunque, si è venuta delineando in Italia un tipo di amministrazione e di rapporto pubblico-privato ricalcato su caratteri e istituti propri del passato (con la perdurante centralità della dimensione costitutiva e imperativa del potere amministrativo)[30].

L'eccessiva ingerenza dell'intervento pubblico e il cattivo funzionamento della Pubblica Amministrazione, unitamente all'ineludibile necessità di favorire

---

una chiara ispirazione unitaria della quale la regola della riserva di legge pur senza che si possa negare una certa sua varia formulazione, rappresenta sicuramente una costante" (Corte Cost. 9 aprile 1963 numero 39 in www.giurcost.org).
La stessa Corte ha più volte rilevato il carattere relativo della riserva, affermando che "tale riserva, espressamente prescritta dall'ultimo comma del detto art. 41, debba ritenersi necessaria anche per l'emanazione delle misure di cui al comma precedente (che viene in considerazione nella specie). Ciò si desume, secondo quanto é stato altre volte statuito dalla Corte (con le sent. nn. 50 e 103 del 1957, 47 e 52 del 1958) tanto dai principi generali informatori dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura, quanto dall'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia, inserendolo armonicamente in esso, e, pertanto, debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato. Ciò posto, é da precisare che, riferendosi i limiti di cui si tratta a diritti su mezzi o su attività rivolte alla produzione economica, la riserva di legge di cui all'art. 41 in parola non esige che l'intera disciplina dei rapporti venga regolata con atto normativo del Parlamento, dovendosi ritenere sufficiente che questo determini i criteri e le direttive idonee a contenere in un ambito ben delineato l'esercizio tanto dell'attività normativa secondaria quanto di quella particolare e concreta di esecuzione affidate al Governo, evitando che esse si svolgano in modo assolutamente discrezionale" (*ex multis* Corte Cost. 14 febbraio 1962 in *www.giurcost.org*).

[30] E. Boscolo, *I diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, cit., p. 80. L'autore attribuisce il mancato sviluppo delle dichiarazioni preventive agli "sviluppi più complessivi dell'intero diritto amministrativo" che concepiva l'Amministrazione "come fonte, e quindi condizione d'esistenza di ogni situazione soggettiva individuale e misura di essa" (si veda bibliografia ivi citata). L'autore, tuttavia, precisa che, dopo la Costituzione, "il ruolo del potere…ed il fondamento delle libertà del soggetto venne correttamente identificato nella Carta Costituzionale e non già in un atto di autolimitazione dell'Amministrazione".

l'incremento della "produttività" e dell' "efficienza economica" del Paese, hanno dunque creato la necessità di un radicale cambiamento da un lato dei processi decisionali della Pubblica Amministrazione (nonché della sua organizzazione interna), dall'altro dei rapporti tra pubblico-privato[31].

[31] Si veda sul punto il *Rapporto Giannini* sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato, in *Foro It.*, 1979, p. 289 ss. e in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1982 p. 722 ss.

5. *L'articolo 19 della Legge 241/1990 e le successive modifiche apportate alla DIA sino alla Legge 80/2005*.

Nel precedente paragrafo si è rilevato come il legislatore repubblicano abbia delineato un modello di Stato "interventista", di fatto poco rispettoso del principio di libertà di iniziativa economica privata. Alla fine del secolo XX, la crisi dello "Stato sociale" (determinata dall'impossibilità per lo Stato di soddisfare gli interessi settoriali via via emergenti, in considerazione dell'esiguità delle risorse pubbliche), e la forza integrativa del diritto comunitario (che scardina il mito dello Stato quale fonte di ogni posizione soggettiva dell'individuo)[32], hanno indotto il legislatore nazionale all'approvazione delle fondamentali riforme degli anni Novanta del Novecento ridefinendo l'organizzazione della Pubblica Amministrazione e il suo rapporto con i cittadini.

Precedute da anni di intenso dibattito e da falliti tentativi, queste riforme hanno conosciuto il momento di svolta con la con le proposte formulate dalla Commissione Nigro nel 1984[33]. Per la prima volta, infatti, si prevede la figura delle "dichiarazioni sostitutive di autorizzazioni" (proposta raccolta in un disegno

[32] Così L. Martinez, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008, p. 3 ss. Contra E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., p. 93, secondo cui "Spesso si è impropriamente riportato l'intero fenomeno delle liberalizzazioni (di per sé profondamente eterogeneo) entro l'ambito interessato dagli influssi comunitari, sino a ritenere che le trasformazioni subite dall'ordinamento amministrativo italiano in questa direzione siano state indotte pressoché esclusivamente dalla ricezione di modelli comunitari. L'introduzione dell'art. 19 nell'ordinamento amministrativo costituisce invece una vicenda sostanzialmente estranea alle concezioni di stampo comunitario".

[33] Tra questi vanno enunciati lo "Schema di progetto di legge generale sull'azione amministrativa" predisposto dall'Ufficio per la riforma della Pubblica Amministrazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (c.d. progetto Forti del 1953) e le proposte di Legge De Francesco e Lucifredi, rispettivamente del 1955 e del 1958. Per un più analitico esame di tale complesso iter si rinvia a E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., e bibliografia ivi citata.

di legge presentato nel corso della IX legislatura e mai approvato per la sua fine anticipata)[34].

Il progetto della Commissione Nigro, riproposto nel corso della X legislatura e sottoposto a rilevanti modifiche dal governo[35], è approvato dal Parlamento con la Legge 241/1990, contemplando per la prima volta nell'articolo 19 la "denuncia di inizio attività"[36]. Le modifiche apportate dal governo al progetto Nigro incidono significativamente sulla struttura delle "dichiarazioni sostitutive" in quanto: a) è eliminato il principio di applicazione generalizzata dell'istituto, delegando al Governo il potere di determinare le fattispecie soggette a "denuncia" preventiva; b) al potere regolamentare è delegato il compito di individuare le fattispecie in cui il privato può avviare l'attività subito dopo la presentazione della denuncia e quelle che, invece, possono essere iniziate solo

[34] In particolare, con specifico riferimento alle "dichiarazioni sostitutive di autorizzazioni" il progetto prevedeva che "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, 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 all'amministrazione competente, attestante l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge. Spetta all'amministrazione competente verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge e disporre, se del caso, con atto motivato il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione degli effetti della stessa". Il progetto di norma dunque, a differenza della prima versione dell'articolo 19 L. 241/1990, aveva un'applicazione generalizzata e non limitata alle specifiche fattispecie individuate dal legislatore.

[35] Anche a seguito dei rilievi mossi dal parere reso dal Cons. Stato, Ad. Gen. 17 febbraio 1987 n. 7 in *Foro It.,* 1988, p. 22 ss.. In particolare il Consiglio di Stato aveva espresso l'avviso che l'applicazione del nuovo regime di "liberalizzazione" fosse limitato alle fattispecie "vincolate" o nelle quali l'Amministrazione esercitava una discrezionalità particolarmente limitata.

[36] L'articolo 19 nella sua versione originaria così recitava: "Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'art. 17 della l. 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 determinato, 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".

successivamente al decorso di un termine; c) il divieto di avvio dell'attività è subordinato all'invito dell'Amministrazione al privato a conformare, ove possibile, l'attività già avviata o da avviare entro un determinato termine[37].

L'articolo 19 quindi, nella sua formulazione originaria, non è una disposizione immediatamente precettiva, essendo la sua applicazione subordinata ad un regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17 comma 2 della Legge 400/88. Il governo adotta tale regolamento con il D.P.R. 300/1992, limitando però fortemente lo spazio di intervento dell'istituto[38]. E' stato infatti osservato che le fattispecie prese in considerazione dal regolamento e dunque soggette a DIA erano sostanzialmente irrilevanti e marginali[39].

I summenzionati aspetti problematici sono stati tuttavia superati con l'approvazione della Legge 507/1993, il cui articolo 2 comma 10 ha riscritto integralmente l'articolo 19, stabilendo che l'istituto della denuncia trova generale applicazione senza la previa identificazione delle fattispecie di applicabilità in via regolamentare. Il legislatore nel 1993, infatti, attribuisce al regolamento ex art. 17 L. 400/1988, un diverso e distinto compito: quello di individuare le fattispecie non soggette a DIA[40].

---

[37] Sul punto L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996, pp. 106-107.
[38] Il D.P.R. 300/1992, infatti, conteneva tre elenchi (allegati A, B e C): nella tabella A erano indicate le attività alle quali poteva darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia; nella tabella B erano previste le attività cui poteva darsi inizio una volta decorso il termine indicato dalla medesima tabella per ciascun tipo di attività; nella tabella C, infine, si individuavano le attività al cui svolgimento si applica il silenzio-assenso ai sensi dell'art. 20, comma 1. Il numero estremamente limitato di procedimenti investiti dalla "liberalizzazione" e la sostanziale marginalità delle materie contemplate implicava un giudizio negativo sull'efficacia della novità normativa. Di tale avviso A. Travi, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al D.P.R. 26 aprile 1992 n. 300*, in *Foro Amm.*, 1993, p. 609 ss.
[39] G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 55.
[40] Compito poi effettivamente esercitato con il D.P.R. 411/1994.

La norma è poi rimasta sostanzialmente immutata per un decennio, fino a quando l'articolo 3 del Decreto Legge n. 35/2005, convertito con Legge n. 80/2005, ha apportato significative modifiche all'istituto. La novella del 2005, infatti, oltre a modificare la denominazione da "denuncia" in "dichiarazione", ne ha ampliato l'ambito di applicazione, estendendola alle concessioni non costitutive. Si è inoltre esplicitamente ammessa la possibilità per l'amministrazione di intervenire in autotutela sulla DIA[41]. Il legislatore ha stabilito, inoltre, che lo svolgimento dell'attività non possa avvenire immediatamente, ma solo decorso un termine di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione e previa presentazione della comunicazione di effettivo inizio dell'attività[42].

[41] Tale modifica ha rafforzato le tesi di chi ha visto nella dichiarazione di inizio attività un modello procedimentale analogo a quello del silenzio assenso Va peraltro rilevato che la normativa in materia di autotutela su DIA ha di fatto recepito un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale. Si veda TAR Toscana Firenze, sez. II, 5 luglio 1999 n. 691, in *Foro Amm.*, 2000, p. 1869; TAR Lombardia Brescia, sez. I, 28 dicembre 2000 n. 1078, in *Comuni Italia*, 2001, p. 442; TAR Veneto, Venezia, sez. II, 22 febbraio 2002 n. 844, in *Foro Amm. TAR*, 2002, p. 844; TAR Veneto Venezia, sez. II, 13 gennaio 2003 n. 324, in *Foro Amm. TAR,* 2003, p. 32; TAR Abruzzo Pescara, sez. I, 23 gennaio 2003 n. 197, in *Foro Amm. TAR*, 2003, p. 210; TAR Veneto Venezia, sez. II, 7 marzo 2003 n. 1685, in *Foro Amm. TAR*, 2003, p. 854; TAR Abruzzo L'Aquila, sez. I, 3 ottobre 2003 n. 834, in *Foro Amm. TAR*, 2003, p. 3022. Contra, almeno apparentemente, Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002 n. 4453, in *Giust. Civ.*, 2003, p. 1385, secondo cui "quella dell'Amministrazione, successiva alla denuncia di inizio dell'attività è, infatti, nello schema dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 (e ciò sia anteriormente che successivamente alle modifiche introdotte con la legge n. 537 del 1973) un'attività discrezionale, e per tale ragione essa è stata ricondotta al più generale potere di intervento successivo dell'Amministrazione ed al quadro dell'autotutela (Ad. Gen., 6 febbraio 1992 n. 27); essa però, non implica un'attività di secondo grado su di un precedente provvedimento, proprio perché, nella schema teorico dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, l'intervento dell'Amministrazione non è successivo ad un provvedimento amministrativo, ma ad una dichiarazione del privato cittadino".

[42] Sulle novità introdotte dalla Legge 80/2005 in materia di DIA M. G. D'Arienzo, *La dichiarazione di inizio attività nell'elaborazione della giurisprudenza amministrativa e costituzionale prima e dopo la Legge n. 80 del 2005* in *Riv. Giur. Edil.* 2007, p. 113 ss. e M.A. Sandulli, *Dalla DIA alla SCIA: una liberalizzazione a rischio*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2010 p. 467 ss.

6. *La direttiva Bolkenstein e il successivo percorso del legislatore sino all'approvazione della Legge 122/2010*.

Nel quadro così delineato, che sembrava avviato ad una sostanziale stabilità, è intervenuta l'approvazione da parte dell'Unione Europea della Direttiva 123/2006 (c.d. direttiva Bolkenstein)[43]. La Direttiva, già nei considerando iniziali, appare avere una portata dirompente sulle possibilità per lo Stato e gli altri enti pubblici di limitare l'iniziativa economica del privato. Essa stabilisce, infatti, che l'istituto dell'"autorizzazione" va previsto solo nelle fattispecie in cui esso si rivela assolutamente indispensabile, precisando peraltro che la necessità di subordinare l'esercizio di un'attività all'emanazione di un'autorizzazione va giustificata in relazione a principi di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità[44]. La Direttiva inoltre, dall'articolo 9 all'articolo 14, stabilisce le

[43] Sulla direttiva Bolkestein si veda N. Longobardi, *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La «direttiva Bolkestein» modello di semplificazione*, in *Dir. Proc Amm.*, 2009, p. 695 ss.; T. De La Quadra e S. Fernandèz del Castillo, *La direttiva sui servizi e la libertà di impresa*, in *Foro Amm. TAR,* 2010, p. 1904.

[44] Ci si riferisce in particolare ai considerando 43 della Dir. 123/2006/CE, secondo cui "una delle principali difficoltà incontrate, in particolare dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio è rappresentato dalla complessità, dalla lunghezza e dall'incertezza giuridica delle procedure amministrative. Per questa ragione, sul modello di alcune iniziative in materia di modernizzazione delle buone pratiche amministrative avviate a livello comunitario e nazionale, è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine. Tale azione di modernizzazione, pur mantenendo gli obblighi di trasparenza e di aggiornamento delle informazioni relative agli operatori, ha il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati. Tali pratiche hanno effetti dissuasivi particolarmente rilevanti nel caso dei prestatori che intendono sviluppare le loro attività in altri Stati membri e che avvertono l'esigenza di una modernizzazione coordinata in un mercato interno allargato a venticinque Stati membri" e 54 che così stabilisce: "La possibilità di avere accesso ad un'attività di servizi dovrebbe essere subordinata al rilascio di un'autorizzazione da parte delle autorità competenti soltanto se ciò è conforme ai principi di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità. Ciò significa, in particolare,

fattispecie in cui un'attività non può essere soggetta ad autorizzazione, le condizioni di rilascio, la durata di validità e i requisiti procedurali, manifestando così, con tutta evidenza, un orientamento del legislatore comunitario favorevole ad un arretramento dello Stato e, più in generale, dei pubblici poteri, al fine di promuovere la libertà di iniziativa economica[45].

A tal proposito, è opportuno rilevare che la Corte di Giustizia, in seguito all'emanazione della direttiva Bolkenstein, con le sentenze "Viking"[46] e "Laval"[47], si è pronunciata sul contrasto tra la libertà del cittadino comunitario di prestare servizi e di stabilimento (libertà ritenute incondizionatamente necessarie per lo sviluppo del mercato interno) e i limiti di natura costituzionale attinenti al «potere collettivo» riconosciuto ai lavoratori (sotto forma di diritto allo sciopero, alla contrattazione e alle azioni collettive) per tutelare il proprio diritto a condurre una vita dignitosa. Con la sentenza "Viking" in particolare, la Corte ha deciso che l'azione collettiva del sindacato può determinare restrizioni alle libertà garantite dall'articolo 43 del Trattato, ma solo se "tali restrizioni possono,

---

che l'imposizione di un'autorizzazione dovrebbe essere ammissibile soltanto nei casi in cui un controllo a posteriori non sarebbe efficace a causa dell'impossibilità di constatare a posteriori le carenze dei servizi interessati e tenuto debito conto dei rischi e dei pericoli che potrebbero risultare dall'assenza di un controllo *a priori*". Queste disposizioni della direttiva non possono tuttavia giustificare regimi di autorizzazione che sono vietati da altri atti comunitari, quali la direttiva 1999/93/CE del 13 dicembre 1999 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche o la direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»). I risultati del processo di valutazione reciproca consentiranno di determinare a livello comunitario i tipi di attività per le quali i regimi di autorizzazione dovrebbero essere soppressi.

[45] Il legislatore italiano con decreto legislativo 59/2010, ha recepito la direttiva "Bolkenstein", stabilendo all'articolo 14 comma 1 che "Fatte salve le disposizioni istitutive e relative ad ordini, collegi e albi professionali, regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo".

[46] Corte Giust., grande sezione, 11 dicembre 2007 n. 438 in *Riv. Dir. Internaz.*, 2008, p. 848.

[47] Corte Giust., grande sezione, 18 dicembre 2007, n. 341 in *Giur. cost.*, 2008, p. 498.

in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché sia accertato che le stesse siano idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vadano al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo"[48].

La Legge 122/2010 (di conversione del D.L. 31 maggio 2010 n. 78), con la quale il legislatore riscrive per l'ennesima volta l'articolo 19 della Legge 241/1990, sostituendo la SCIA (Segnalazione Certificata di Inizio Attività) alla DIA, si iscrive dunque in un quadro, ispirato dal legislatore comunitario e "validato" dalla Corte di Giustizia, di arretramento (o, comunque di riposizionamento) dello Stato e, più in generale, dei pubblici poteri. Va tuttavia rilevato che, a fronte di queste premesse, i cambiamenti apportati dall'istituto non sono certo rivoluzionari.

La SCIA, sotto un primo profilo, va accompagnata, oltre che dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà (già previste nella precedente formulazione) anche, ove necessarie, dalle attestazioni di tecnici

[48] Sulla sentenza "Viking" si veda M. Colucci, *L'Unione Europea in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 239 ss. e L. Patruno, *La caduta del «principio lavorista». Note a margine di Laval e Viking: un'innovativa giurisprudenza CE fondata su antiche disuguaglianze*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 524 ss. Quest'ultimo, in particolare, rileva che le sentenze Viking e Laval tradiscono un orientamento della giurisprudenza, secondo cui "la libertà di stabilimento e la libertà di prestare servizi sono l'alfa e l'omega dei Trattati comunitari, insieme alle altre libertà economiche in essi tutelate. Sono la misura di tutte le cose. Le loro restrizioni sono da considerarsi eccezioni e, come tali, compatibili con quelle libertà solo a condizione di incidervi il meno possibile. Il diritto di sciopero e di azione collettiva dei lavoratori non godono della stessa rigidità assiologica e fondativa. Possono solo essere concessi secondo criteri giuridici «minimi» di riconoscimento. Sembra quasi che possano essere riconosciuti solo per salvaguardare, in alcuni momenti critici, l'obiettivo estremo della pace sociale («ragioni imperative di interesse generale», p. to 75 Viking), sempre che, anche la realizzazione di questo obiettivo, «non vada al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo», ovverossia si mantenga entro la soglia di non-incidenza sulle libertà di mercato. Il percorso della Corte, in questo, dipende - come è stato più volte sostenuto - da una decisione di sistema, da una volontà politica e legislativa di indirizzo e non già da una ragione stellata, trovata nella «natura delle cose»". Sulla sentenza "Laval" L. Viespoli, *Servizi transnazionali*, *giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, p. 821.

abilitati o dalle dichiarazioni di conformità rese dalle Agenzie per le imprese (istituite dall'art. 38 comma 4 d.l. n. 112 del 2008), relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per l'avvio dell'attività, nonché (sempre ove necessari), dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione. Il legislatore del 2010 ha altresì previsto che, qualora la legge preveda la necessità di acquisire pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, il privato potrà presentare un'autocertificazione, un'attestazione o un'asseverazione, in sostituzione dei predetti pareri (fatte salve comunque le verifiche successive della Pubblica Amministrazione competente)[49]. L'inizio dell'attività soggetta a segnalazione, subordinata nella precedente disciplina al decorso di un ben determinato lasso di tempo, può con la riforma del 2010 essere avviata immediatamente[50].

Il legislatore del 2010 stabilisce, inoltre, che, trascorso il termine di cui al primo periodo del comma 3 (quello in cui l'ente competente ha il potere di ordinare la sospensione dell'attività), l'Amministrazione può intervenire solo "in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico o culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo

[49] Va peraltro rilevato che l'articolo 5 D.L. 13 maggio 2011 n. 70 (convertito con Legge 12 luglio 2011 n. 106) da un lato ha introdotto la possibilità di presentare la SCIA per via telematica, dall'altro ha ridotto il termine assegnato all'amministrazione per il controllo sulla SCIA edilizia; sulle modifiche apportate con l'articolo 5 del D.L. 70/2011 E. Boscolo, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urb e App.*, 2011, p. 1051 ss. L'articolo 2 D.L. 5/2012 (poi convertito con Legge 35/2012) ha stabilito che le "attestazioni e asseverazioni dei tecnici abilitati" sono richieste solo se "ove espressamente previsto dalla normativa vigente".

[50] Va per la precisione rilevato che già la Legge 69/2009 aveva previsto che nel caso in cui la DIA avesse avuto ad oggetto l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi di cui alla direttiva Bolkenstein, l'attività poteva essere immediatamente iniziata sin dalla data della presentazione della dichiarazione all'Amministrazione competente. Veniva così creata una distinzione tra DIA "immediata" e DIA "mediata". La SCIA a ben vedere, non fa altro che generalizzare il primo modello. Da registrare la posizione critica in relazione a tale generalizzazione della DIA "immediata" di M.A. Sandulli, *Dalla DIA alla SCIA: una liberalizzazione a rischio*, cit. p. 469

motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente". A parziale contropartita di tale "indebolimento" dei poteri di controllo la Legge 122/2010 modifica l'articolo 19 nel senso di ammettere sempre e in ogni tempo la possibilità per l'amministrazione di sospendere l'attività del privato "in caso di dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà false o mendaci (ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del TU 445/2000)[51].

[51] Critica in tal senso M.A. Sandulli, *Dalla DIA alla SCIA: una liberalizzazione a rischio*, cit.. p. 472 secondo la quale non si comprende il motivo per cui la possibilità di ampliare temporalmente il potere dell'Amministrazione di ordinare la sospensione o la conformazione dell'attività non sia stata anche prevista anche nel caso di false asseverazioni e attestazioni di conformità.

7.- *Gli ultimi interventi legislativi: i decreti "Salva Italia", "Cresci Italia", e "Semplifica Italia".*

La pulsione "liberalizzatrice" del legislatore non si è certo esaurita con l'approvazione della Legge 122/2010.

L'articolo 3 del D.L. 138/2011 (convertito con Legge 148/2011) significativamente rubricato "Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche"[52] ha stabilito che "Comuni, Province, Regioni e Stato, entro il 30 settembre 2012, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di: a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale; d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale; e) disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica", precisando poi al comma 2 che "Il comma 1 costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese".

[52] Per un primo commento sul D.L. 138/2011 G. Fonderico, *Libertà amministrativa e controlli amministrativi,* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 18 ss.

L'articolo 2 della Legge 180/2011 (Statuto delle imprese), poi, fissa, come principi generali della legge, da un lato "la sussidiarietà orizzontale quale principio informatore delle politiche pubbliche, anche con riferimento alla creazione d'impresa", dall'altro "la progressiva riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese, in particolare delle micro, piccole e medie imprese, in conformità a quanto previsto dalla normativa europea".

Anche l'articolo 34 del D.L. 201/2011 (c.d. "salva Italia", convertito con legge 214/2011) rubricato "Liberalizzazione delle attività economiche ed eliminazione dei controlli ex-ante" fissa principi generali cui il legislatore si dovrà adeguare (libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento), stabilendo altresì che, in futuro, un regime di autorizzazione potrà essere introdotto in presenza "di un interesse costituzionalmente rilevante e compatibile con il diritto comunitario" e rispettando il principio di proporzionalità[53].

[53] Sulle norme riguardanti le semplificazioni amministrative contenute nel Decreto Salva-Italia, si rinvia a F. Di Lascio, *Le semplificazioni amministrative e la riduzione degli oneri*, in *Giorn. Dir. Amm.*, *2012*, p. 242 ss. L'articolo 34 del D.L. 201/2011, inoltre, prevede, in applicazione dei principi su menzionati, l'esplicita abrogazione dei seguenti obblighi, limiti e divieti: "a) il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area; b) l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio di una attività economica; c) il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche; d) la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti; e) la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore; f) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi; g) l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta.

Norme di rilevante impatto sulla materia esaminata sono altresì contenute nel Decreto Cresci Italia (D.L. 1/2012 convertito con L. 27/2012) e Semplifica Italia (D.L. 5/2012 convertito con legge 35/2012).

L'articolo 1 del Decreto Cresci Italia prevede al comma 1 l'abrogazione di tutte le norme che prevedono limiti all'esercizio di attività economiche "non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità", delegando al comma 3 il Governo per l'individuazione delle "attività per le quali permane l'atto preventivo di assenso dell'amministrazione, e disciplinare i requisiti per l'esercizio delle attività economiche, nonché i termini e le modalità per l'esercizio dei poteri di controllo dell'amministrazione"[54].

L'articolo 3 del D.L. 5/2012, modificando l'articolo 8 della Legge 180/2011, introduce delle significative modificazione in materia di misurazione degli oneri amministrativi, precisando e distinguendo la fase ex ante (valutazione preventiva degli oneri amministrativi che vengono introdotti attraverso provvedimenti normativi) dalla fase ex post (valutazione degli oneri amministrativi e analisi del rapporto costi-benefici)[55]. Il Capo III del Decreto Salva Italia, inoltre, contiene specifiche norme in materia di semplificazione per l'esercizio delle attività economiche e dei controlli sulle imprese[56].

---

[54] Per un primo commento sulle norme di liberalizzazione contenute nel Decreto Salva-Italia si veda L. Staltari, *Lo "stato del mercato"*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 579 ss.

[55] Sul punto S. Salvi, *La misurazione e la riduzione degli oneri regolatori: verso un allineamento alle migliori pratiche europee*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 696 ss.

[56] Per un'analisi approfondita delle misure di semplificazione contenute nel Decreto Cresci Italia, si rinvia a B. Carotti, *La semplificazione per le imprese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 702 ss.

Per ciò che riguarda, in via più specifica il presente lavoro l'articolo 12 comma 4 stabilisce che "Con i regolamenti di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, sono altresì individuate le attività sottoposte ad autorizzazione, a segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) con asseverazioni o a segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA) senza asseverazioni ovvero a mera comunicazione e quelle del tutto libere"

La vasta profluvie di leggi aventi come obiettivo quello di favorire le "liberalizzazioni" o le "semplificazioni" (talvolta, in maniera impropria, utilizzate in modo promiscuo) suscita perplessità e rischia di risolversi in un'eterogenesi dei fini. Gli obiettivi di liberalizzazione e semplificazione, a ben vedere, si dovrebbero raggiungere attraverso l'eliminazione della normativa che ostacola l'accesso al mercato delle imprese e ne rende difficoltoso l'avvio dell'attività imprenditoriale (e non grazie all'emanazione di altre e nuove norme che, talvolta, si pongono in contraddizione tra di loro o ne costituiscono inutile duplicato)[57]. La furia "liberalizzatrice" del legislatore potrebbe insomma ottenere l'obiettivo opposto rispetto a quello programmato, creando una "semplificazione"[58] che complica (invece di facilitare) l'iniziativa economica del cittadino.[59]

[57] In tal senso G. Fonderico, *Libertà economica e controlli amministrativi*, cit., p. 22 il quale peraltro rileva che "la vaghezza degli oggetti sui quali s'interviene spinge spesso il legislatore a circondare i principi e le regole generali di tante e tali cautele da svuotarne sin dall'inizio il contenuto". Ci si chiede, dunque, se non sarebbe necessaria di fatto l'emanazione di una sola norma, magari di rango costituzionale, invece che una vasta congerie di leggi che si sovrappongono tra di loro. Sul dibattito intorno al disegno di legge costituzionale di modifica degli articoli 41,97 e 118 si rinvia ai contributi contenuti in www.apertacontrada /discussione-intorno-allart-41-cost/.

[58] In questa sede si utilizza il termine "semplificazione" in senso a-tecnico, essendo pienamente consapevoli della differenza tra "semplificazione" e "liberalizzazione". Sul concetto di "liberalizzazione"

A tal proposito sembra di particolare interesse il contributo di chi ritiene che il problema della semplificazione possa essere perseguito solo attraverso una ricognizione degli interessi pubblici coinvolti nei procedimenti amministrativi[60], l'eliminazione degli interessi irrilevanti e la razionalizzazione delle norme "al fine di risolvere il problema della impropria equiordinazione degli interessi pubblici, per porre in evidenza e responsabilizzare il ruolo dell'amministrazione capofila"[61].

---

la bibliografia è particolarmente ampia. In questa sede ci si limita a rinviare a A. Travi, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 645 ss.

[59] Va infine rilevato che la liberalizzazione delle attività oggetto di controllo amministrativo, così come la semplificazione delle procedure, non si dovrebbe limitare all'analisi dei mezzi impiegati, ma allo scopo che si intende raggiungere: scopo rappresentato, in ultima analisi, dal corretto perseguimento dell'interesse pubblico. In tal senso I. M. Marino, *Sulla semplificazione amministrativa con particolare riferimento all'ordinamento locale* in *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, Palermo, 2007, p. 93, rileva: "Ci si rende conto in tal modo che la semplificazione più che un problema astratto di mezzi adoperati a tale scopo costituisce un problema concreto di efficacia e risultati, di controlli e verifiche, perché lo scopo dei mezzi di semplificazione venga raggiunto, perché nel raggiungere tale scopo non se ne vanifichino altri di pari importanza e perché non si confondano i mezzi con i fini, le tecniche o le tecnologie con i valori, ricordando che la "tecnologia è una perfezione priva di scopo, quindi non si autogiustifica, ma va guidata; altrimenti i valori strumentali si trasformano in valori finali".

[60] F. Satta, *Brevi note sulla semplificazione*, in www.apertacontrada.it, 18 novembre 2012 p. 1 il quale assume come punto di partenza del problema "semplificazione" la pluralità di interessi pubblici coinvolti nei procedimenti e la conseguente pluralità di amministrazioni interessate

[61] F. Satta, *Brevi note sulla semplificazione*, in cit., p. 3.

CAPITOLO SECONDO
AMBITO DI APPLICAZIONE E DISCIPLINA DELLA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ

1.- *SCIA e rapporto tra legislatore nazionale e regionale: la sentenza Corte Costituzionale 16 luglio 2012 n. 188.*

Prima di entrare nel merito della disciplina "sostanziale" della SCIA, va esaminata l'applicabilità dell'Istituto negli ordinamenti regionali. Già l'articolo 29 della Legge 241/1990, nella sua versione originaria, si è posto il problema del rapporto tra legislazione nazionale e regionale in materia di disciplina del procedimento amministrativo[1]. Nessuna norma specifica in materia di DIA veniva prevista dal legislatore nel 1990. In virtù della disposizione contenuta nell'articolo 29 dunque, il legislatore regionale aveva la competenza di legiferare in materia di DIA nel rispetto dei principi generali desumibili dall'articolo 19, che costituivano principi generali dell'ordinamento giuridico[2].

La Corte Costituzionale inoltre, con sentenza del 13 dicembre 1991 n. 465, aveva precisato che il meccanismo di applicabilità "suppletiva", previsto dall'articolo 29 per le Regioni non legiferanti in materia di procedimento amministrativo, non si applicava alle

[1] L'articolo 29 L. 241/1990 nella sua versione originaria così recitava: "Le regioni a statuto ordinario regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto dei principi desumibili dalle disposizioni in essa contenute, che costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico. Tali disposizioni operano direttamente nei riguardi delle regioni fino a quando esse non avranno legiferato in materia. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad adeguare i rispettivi ordinamenti alle norme fondamentali contenute nella legge medesima".

[2] Facoltà effettivamente esercitata dal legislatore regionale. Sulla legislazione regionale emanata dal 1990 al 2000 si veda G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, cit. p. 66 ss.

norme di rango secondario, emanate ai sensi dell'art. 19 della legge stessa[3]. In tal modo, tuttavia, si poneva un evidente problema di applicazione dell'istituto della denuncia di inizio attività che, come si è avuto modo di rilevare nel precedente capitolo, era subordinato proprio all'emanazione di un regolamento governativo. In buona sostanza la Corte, con l'obiettivo di salvaguardare la sfera di competenza del legislatore regionale, creava il pericolo di un vuoto normativo per le Regioni che non recepivano la Legge 241/1990[4].

Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regione disciplinato dall'articolo 117 Cost., come noto, è profondamente mutato a seguito dell'approvazione della Legge Costituzionale 3/2001. Il legislatore conseguentemente, con la Legge 15/2005, ha modificato l'articolo 29, introducendo innovazioni sostanziali al rapporto Stato-Regioni in materia di "procedimento amministrativo"[5]. Il nuovo testo, infatti, ha limitato l'applicazione diretta della legge ai procedimenti amministrativi di competenza delle

---

[3] Corte Cost. 13 dicembre 1991 n. 465, in *Foro It.*, 1992, p. 640 secondo cui "Né la previsione, espressa nello stesso art. 29, di un'operatività in via suppletiva di tutte le disposizioni contenute nella legge n. 241 nei confronti delle Regioni che non abbiano ancora legiferato in materia, può spostare i termini del problema, dal momento che tale operatività risulta pur sempre limitata alle sole disposizioni contenute nella legge n. 241, né può estendere la sua efficacia fino a legittimare l'incidenza nell'ambito della sfera di competenza regionale di fonti statali di livello secondario, quali quelle espresse nei regolamenti governativi di cui agli artt. 19 e 20 della legge n. 241. La possibilità per tali regolamenti di svolgere la loro efficacia anche nella sfera regionale verrebbe, infatti, a contrastare non solo con l'art. 29 della legge n. 241, ma anche con la disciplina formulata, in tema di regolamenti, dalla legge 23 agosto 1988, n. 400, dove espressamente si esclude che i regolamenti governativi destinati a disciplinare l'attuazione e l'integrazione delle leggi recanti norme di principio possano incidere su materie riservate alla competenza regionale (art. 17, primo comma, lett. b).

[4] In tal senso G. Acquarone *La denuncia di inizio attività, Profili teorici*, cit. p. 66.

[5] L'articolo 29 c. 2 Legge 241/1990, così come modificato dall'articolo 19 della Legge 15/2005, così recita: "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. 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 princìpi stabiliti dalla presente legge".
L'articolo 22 della Legge 15/2005, al fine di evitare possibili vuoti normativi, ha poi precisato che "fino alla data di entrata in vigore della disciplina regionale di cui all'articolo 29, comma 2, 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".

amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, estendendo a tutte le amministrazioni solo le norme della Legge 241/1990 concernenti la "giustizia amministrativa" (e ciò in quanto tale materia rientra nella competenza esclusiva prevista dall'articolo 117 comma 2 let. l della Costituzione). Il secondo comma, inoltre, ha specificato che il legislatore regionale è vincolato solamente dal rispetto del sistema costituzionale e dai principi della Legge 241/1990 in materia di "garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa"[6].

L'articolo 29 è stato sottoposto poi a radicale modifica dalla Legge 69/2009 che, di fatto, lo ha sostanzialmente riscritto, specificando da un lato che alcuni istituti rientrano nella potestà legislativa esclusiva dello Stato in quanto garantiscono al cittadino i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"[7], dall'altro che una serie di articoli della Legge 241/1990 si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche (e non solo a quelle statali, come nella formulazione della norma successiva all'emanazione della Legge 15/2005)[8].

---

[6] Sulle innovazioni all'articolo 29 Legge 241/1990 apportate dall'articolo 19 Legge 15/2005 cfr. C.E. Gallo, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova Costituzione*, in *www.giustamm.it,* 2005 p. 1 ss. e T. Di Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, p. 498 ss.

[7] Una tale soluzione era già stata prospettata da Gallo C.E., *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova Costituzione*, cit. p. 2.

[8] L'articolo 29, nella formulazione successiva alle modifiche apportate alla Legge 69/2009, stabilisce che "1. Le disposizioni della presente legge si applicano alle amministrazioni statali e agli enti pubblici nazionali. Le disposizioni della presente legge si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative. Le disposizioni di cui agli articoli 2-bis, 11, 15 e 25, commi 5, 5-bis e 6, nonché quelle del capo IV-bis si applicano 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.
2-bis. Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti.
2-ter. Attengono altresì ai livelli essenziali delle prestazioni, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, le disposizioni della presente legge concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi, salva la possibilità di individuare, con intese in sede

E' evidente in tal modo che il legislatore si è preoccupato di limitare possibili tendenze centripete dei legislatori regionali, salvaguardando un nucleo fondamentale di disposizioni ritenute di necessaria applicazione in tutto il territorio nazionale.

Le modifiche introdotte dal legislatore nel 2005 e nel 2009 tuttavia, seppur incidendo radicalmente nel testo dell'articolo 29, non sembrano avere mutato sostanzialmente i termini della questione rispetto al contenuto originario della norma. Il legislatore regionale, infatti, deve sempre emanare la propria disciplina rispettando i "principi" definiti dal legislatore nazionale e comunque nell'ambito dei molteplici "paletti" posti dall'articolo 29[9]. A ciò si aggiunga che molti dei principi affermati dalla Legge 241/1990 sono di natura costituzionale o di ispirazione comunitaria, essendo così idonei di per sé ad assurgere a limite sia per il legislatore regionale che per quello nazionale ai sensi dell'articolo 117 comma 1 Cost.[10].

Per quanto riguarda la SCIA, l'articolo 49 c. 4 ter D. L. 78/2010 (convertito con L. 122/2010) ha esplicitamente specificato che la normativa nazionale in materia di SCIA attiene alla tutela della concorrenza (così rientrando nella fattispecie contemplata dall'articolo 117 c. 1 let. e), e costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti

---

di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano.
2-quater. Le regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela.
2-quinquies. Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione alle disposizioni del presente articolo, secondo i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione.

[9] Il riferimento ai "principi" sembrerebbe qualificare implicitamente il procedimento amministrativo nell'ambito della legislazione concorrente (in quanto solo le materie di legislazione concorrente, secondo la nuova versione dell'articolo 117 Cost., possono essere disciplinate dal legislatore regionale nell'ambito dei principi determinati in sede nazionale). La questione lascia spazio a perplessità, ove si consideri da un lato che l'elenco di cui all'articolo 117 comma 3 è tassativo, dall'altro che Corte Cost. 23 novembre 2007, n. 401 in *Foro amm. CDS*, 2007, p. 3026 ha avuto modo di affermare che "il procedimento amministrativo non è una vera e propria materia, atteso che lo stesso, in relazione agli aspetti di volta in volta disciplinati, può essere ricondotto a più ambiti materiali di competenza statale o regionale, entro i quali la disciplina statale regola in modo uniforme i diritti dei cittadini nei confronti delle pubbliche amministrazioni".

[10] In tal senso T. Di Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, cit., p. 505

i diritti civili e sociali (così potendo essere qualificata nell'ambito della lettera m del medesimo articolo 117[11]. La disposizione, inoltre, specifica che l'espressione DIA presente nella normativa nazionale e regionale viene sostituita automaticamente dalla denominazione SCIA (con tutte le conseguenze derivanti dalla nuova disciplina della SCIA, rispetto a quella della DIA)[12].

Il legislatore del 2010, in tal modo, ha perseguito con forza il tentativo di evitare disomogeneità tra legislatore nazionale e regionale in relazione ad un istituto che si ritiene di fondamentale importanza per lo sviluppo economico del Paese, creando così un'asimmetria tra le altre disposizioni della Legge 241/1990 e quella di cui all'articolo 19 che si applica immediatamente alle Regioni senza alcuna possibilità di modifiche (salvo per garantire livelli ulteriori di tutela, così come previsto dall'articolo 29 comma 2 quater)[13].

Più Regioni hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 49 c. 4-ter, ritenendo che tale norma abbia leso le loro prerogative costituzionalmente riconosciute. E' stato in primo luogo rilevato che la normativa in materia di SCIA non rientra nella materia della concorrenza. E ciò in quanto la nuova disciplina non avrebbe l'obiettivo di eliminare pratiche anticoncorrenziali, né quello di rimuovere elementi distorsivi del mercato né tanto meno quello di rimuovere "barriere all'accesso" del

[11] Va per la precisione rilevato che già l'articolo 10 della Legge 69/2009 aveva stabilito che la normativa in materia di DIA doveva considerarsi attinente ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

[12] L'articolo 49 c. ter più specificatamente stabilisce: "Il comma 4-bis attiene alla tutela della concorrenza ai sensi dell' articolo 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, e costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi della lettera m) del medesimo comma. Le espressioni «segnalazione certificata di inizio attività» e «Scia» sostituiscono, rispettivamente, quelle di «dichiarazione di inizio attività» e «Dia», ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia, e la disciplina di cui al comma 4-bis sostituisce direttamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale".

[13] Ad onor del vero, i commi 2 bis e 2 ter dell'articolo 29 L. 241/1990 contemplano un tale numero di istituti rientranti tra i "livelli essenziali delle prestazioni" che, di fatto, si può pacificamente affermare che gli spazi di manovra lasciati al legislatore regionale sono veramente angusti.

mercato. La normativa, a dire delle regioni ricorrenti, avrebbe piuttosto il diverso obiettivo di alleggerire gli oneri amministrativi per l'avvio di talune attività di rilievo imprenditoriale, commerciale e artigianale[14].

Le Regioni contestano, inoltre, la qualificazione della normativa in materia di SCIA come attinente ai "livelli essenziali delle prestazioni", di cui alla lettera m dell'articolo 117. E ciò in quanto tale ultima norma consentirebbe allo Stato unicamente di fissare "standard strutturali e qualitativi delle prestazioni da garantire agli aventi diritto"[15], mentre le disposizioni in materia di SCIA regolerebbero la ben diversa fattispecie dello svolgimento dell'attività amministrativa in settori vasti e indeterminati (molti dei quali rientranti nella competenza legislativa concorrente come l'edilizia, il commercio, l'industria e l'artigianato).

Altro profilo di specifica contestazione riguarda la sostituzione automatica della disciplina della SCIA a quella della DIA, anche per le singole normative regionali. Tale previsione, secondo le Regioni ricorrenti, disconoscerebbe le regole in materia di riparto di competenze legislative tra Regioni e Stato, risolvendo il problema in termini di mera gerarchia tra le fonti[16]. A ciò si aggiunga, sempre secondo quanto sostenuto dalle Regioni ricorrenti, che la sostituzione automatica delle discipline regionali della DIA a quella della SCIA violerebbe il principio di leale collaborazione di cui all'articolo 5 e 120 Costituzione.

---

[14] E per tale motivo alcune regioni hanno prospettato la violazione dell'articolo 117 comma 2 in quanto la SCIA potrebbe rientrare nella materia del commercio, dell'artigianato e del turismo: materia di legislazione concorrente e non esclusiva.

[15] In tal senso Corte Cost. 23 novembre 2007 n. 387, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 4295 ss. con nota di E. Balboni, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali*, p. 4333 ss. e Corte Cost. 31 marzo 2006 n. 134, in *Giur. Cost.*, 2006 p. 1249 ss. con nota L. Cuocolo, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, p. 1264 ss.

[16] Per tale motivo, sostengono le Regioni ricorrenti, la nuova disciplina statale tutt'al più avrebbe dovuto prevedere un obbligo di adeguamento da parte della Regione che, eventualmente, sarebbe stata chiamata ad intervenire con fonti regionali, rinnovando l'esercizio della propria potestà legislativa regionale con l'adeguamento all'indirizzo nazionale.

Viene inoltre contestata in maniera specifica la SCIA in materia edilizia e ciò sotto svariati profili. La SCIA in materia edilizia, infatti, rientrerebbe nella materia "governo del territorio", soggetta a potestà legislativa concorrente (e non esclusiva). A ciò si aggiunga che, secondo le Regioni ricorrenti, la materia "edilizia" presenta caratteristiche peculiari rispetto alle altre materie. E infatti, la possibilità per il privato di realizzare immediatamente l'intervento programmato in tale materia comporterebbe alterazioni "fisiche" del territorio, con i conseguenti problemi legati al ripristino dei luoghi (non sempre possibile) e agli eccessivi costi per ottenere la demolizione degli interventi realizzati (sotto tale aspetto le Regioni hanno contestato sia la violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione di cui all'articolo 97 Cost. che la violazione del principio di ragionevolezza).

La Corte Costituzionale tuttavia, con sentenza del 27 giugno 2012 n. 164[17], ha rigettato i ricorsi proposti dalle Regioni con una complessa e articolata motivazione. Ha rilevato, in primo luogo, che la SCIA si iscrive tra gli istituti finalizzati alla semplificazione "dei procedimenti di abilitazione all'esercizio di attività per le quali sia necessario un controllo della pubblica amministrazione", precisando che il principio di semplificazione, di direttiva comunitaria, rientra tra i principi fondamentali dell'azione amministrativa[18]. La Corte ha ritenuto, poi, che la normativa in materia di SCIA rientri tra i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117 let. m). E ciò in quanto l'ambito

[17] Corte Cost. 27 giugno 2012 n. 164 in *www.lexitalia.it*, 2012.
[18] Si veda in tal senso, Corte Cost. 27 luglio 2005 n. 336, in *Giur. cost.*, 2005 p. 3165 ss. con nota di E. Di Salvatore, *La Corte, le Regioni e il «Codice delle comunicazioni elettroniche»*, p. 3200 ss.. In tale sede la Corte, premettendo che l'evoluzione attuale dell'intero sistema amministrativo si caratterizza per una sempre più accentuata valenza dei "principi di semplificazione" nella regolamentazione di talune tipologie procedimentali ed in relazione a determinati interessi che vengono in rilievo, ha deciso che "la disposizione censurata preveda moduli di definizione del procedimento, informati alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, espressivi, in quanto tali, di un principio fondamentale di diretta derivazione comunitaria"

contemplato dalla lettera m non riguarderebbe tanto una "materia" quanto una "competenza" del legislatore statale, idonea di per sé ad investire una vasta serie di "materie"[19]. L'attività amministrativa infatti, secondo il Giudice delle leggi, assurge a "prestazione", in relazione alla quale "lo Stato è competente a fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese operatori economici e, in genere, soggetti privati"[20]. Nel caso di specie, secondo la Corte, il "livello essenziale" consisterebbe nella possibilità di avviare un'attività, previa semplice segnalazione all'autorità competente, in condizioni di parità su tutto il territorio nazionale. Analoghe considerazioni vengono fatte dalla Corte per la SCIA in materia edilizia[21].

La decisione della Corte, tuttavia, non può sfuggire a rilievi critici. Non si può, infatti, fare a meno di notare che l'espressione "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", proprio per la complessità linguistica della struttura normativa e per la vaghezza dei concetti utilizzati, corre il rischio di giustificare una

[19] La Corte, a tal proposito, menziona la sentenza Corte Cost. 15 gennaio 2010 n. 10, in *Giur. Cost.*, 2010, p. 135 secondo cui, tramite l'articolo 117 let. m, è stato fornito al legislatore statale "un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto".

[20] Corte Cost. 27 giugno 2012 n. 164 cit. punto 8 del considerato in diritto.

[21] La sentenza in questa sede commentata invece, al punto 8 del considerato in diritto, premettendo che la qualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una natura diversa da quelle ad esse propria, ha ritenuto che il richiamo alla tutela della concorrenza fatto dall'articolo 49 c. 3 ter del D.L. 78/2010 è inappropriato. E ciò in quanto la SCIA ha un "ambito applicativo diretto alla generalità dei cittadini che va ben oltre la materia della concorrenza, anche se è ben possibile che vi siano casi nei quali quella materia venga in rilievo. Ma si tratta, per l'appunto, di fattispecie da verificare in concreto (per esempio, in relazione all'esigenza di eliminare barriere all'entrata del mercato). Va peraltro rilevato che Corte Cost., 13 gennaio 2004 n. 14, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 237, sembrava propendere per un'interpretazione "vasta" del concetto di concorrenza, stabilendo al punto 4 del considerato le seguenti motivazioni: "Quando l'art. 117, secondo comma, lettera e) affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non intende certo limitarne la portata ad una sola delle sue declinazioni di significato. Al contrario, proprio l'aver accorpato, nel medesimo titolo di competenza, la moneta, la tutela del risparmio e dei mercati finanziari, il sistema valutario, i sistemi tributario e contabile dello Stato, la perequazione delle risorse finanziarie e, appunto, la tutela della concorrenza, rende palese che quest'ultima costituisce una delle leve della politica economica statale e pertanto non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali".

tendenza espansiva dello Stato e invasivi interventi nella sfera di competenza regionale[22]. In tal senso, è d'uopo rilevare che, se sono comprensibili le esigenze di trattamento uniforme per tutte le imprese nel territorio nazionale, estremamente dubbia rimane la qualificazione dogmatica della SCIA così come prospettata dalla Corte[23].

[22] Si veda Corte Cost., 4 dicembre 2009 n. 322, in *Giur. cost.,* 2009, p. 4857 e ss. con nota di T. Lobello, *Semplificazione dei controlli amministrativi tra livelli essenziali e tutela della concorrenza*, p. 4867 ss..

[23] Si rinvia alle considerazioni in tal senso espresse da T. Lobello, *Semplificazione dei controlli amministrativi tra livelli essenziali e tutela della concorrenza*, cit., p. 4870 e alla bibliografia sull'interpretazione della let. m. dell'art. 117 Cost. contenuta nella nota n. 10.

2.- *L'ambito di applicazione della SCIA:*

2.A) *I provvedimenti sostituibili dalla SCIA e il dibattito sulla necessaria natura "vincolata" degli stessi*;

2.B) *In particolare: le fattispecie implicanti valutazioni tecnico-discrezionali;*

2.C) *le esclusioni disposte dall'articolo 19*.

2.- *L'ambito di applicazione della SCIA*

Il problema relativo all'esatto ambito di applicazione della DIA si è posto, con pressante necessità, già successivamente all'emanazione dell'articolo 2 comma 10 della L. 537/1993 (con il quale, lo si ribadisce, il legislatore ha generalizzato l'applicazione della DIA senza subordinarla alla previa emanazione di un regolamento governativo)[24]. Significative novità, inoltre, sono state introdotte dal legislatore nel 2005 che, modificando l'articolo 19 L. 241/1990 in relazione al suo ambito di applicazione, ha operato in due direzioni per un certo verso contrapposte.

Sotto un primo aspetto, la modifica del 2005 ha esteso il campo di applicazione dell'istituto, non richiedendo più che l'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge avvenga senza "l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali" e, inoltre, inserendo tra gli atti di consenso "sostituiti" da DIA anche le concessioni non costitutive. Sotto altro profilo, il legislatore ha ristretto

[24] Il testo vigente, dopo la modifica del 1993, prevedeva l'applicazione della DIA a tutti i casi in cui "l'esercizio di un'attività privata sia subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla-osta permesso o altro atto di consenso comunque denominato, ad esclusione delle concessioni edilizie e delle autorizzazioni rilasciate ai sensi della legge 1 giugno 1939 n. 1089, della Legge 29 giugno 1939 n. 1497 e del D.L. 27 giugno 1985 n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985 n. 431, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato".

l'ambito di applicazione dell'istituto, escludendo dalla disciplina della DIA 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"[25]. Il legislatore del 2005, dunque, sembra operare in maniera contraddittoria. Da un lato, infatti, si persegue un obiettivo di ampliamento del campo di applicazione della DIA, includendo (apparentemente) tra gli atti soggetti a liberalizzazione anche quelli espressioni di discrezionalità tecnica[26] e comprendendo nella dizione dell'articolo 19 anche le "concessioni non costitutive". Dall'altro, l'ulteriore apertura viene contraddetta da un numeroso elenco di amministrazioni (difesa nazionale, pubblica sicurezza, immigrazione, giustizia, finanze), i cui atti vengono esclusi dal campo di applicazione della DIA.

Al menzionato elenco di esclusioni l'articolo 9 della Legge 69/2009 aggiunge gli atti di competenza delle amministrazioni preposte all'asilo e alla cittadinanza. Queste materie, per la verità, potevano già in qualche modo rientrare nella macro-categoria dell'immigrazione, ma il legislatore ha preferito specificare la loro esclusione in virtù, è stato osservato, della loro stretta connessione con l'ordine pubblico. L'esclusione, comunque ha suscitato perplessità, sia per la difficile individuazione degli atti rientranti

[25] Per un primo commento delle modifiche apportate dal D.L. 35/2005 all'istituto della DIA R. Proietti, *La denuncia di inizio attività alla luce del nuovo art. 19 della legge 241/1990*, in *Urb. e App.*, 2005, p. 873 p. ss.; R. Giovagnoli, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, in *Urb. e App.*, 2005, p. 1001 ss.; T. Di Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, p. 498 ss. e G. Fonderico, *Il nuovo tempo del procedimento la d.i.a. ed il silenzio assenso* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, p. 1017 e ss.

[26] Per quanto sull'effettività di tale ampliamento dottrina e giurisprudenza abbiano espresso opinioni profondamente differenti. Per una prima opinione sul punto R. Giovagnoli, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, cit. p. 1002-1003.

nella materia dell'asilo e della cittadinanza, sia per problemi di compatibilità con la normativa comunitaria[27]. Va infine rilevato che la Legge 122/2010, pur incidendo significativamente su contenuto e struttura della norma, non ha apportato cambiamenti in relazione all'ambito di applicazione dell'istituto.

2.A) *I provvedimenti sostituibili dalla SCIA e il dibattito sulla necessaria natura "vincolata" degli stessi*

L'articolo 19 Legge 241/1990 stabilisce che gli atti (autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato) sono "sostituibili" solo ove il rilascio dipenda "dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale". La dottrina si è posta il problema se tale ambito di esclusione coincida con l'intera attività discrezionale della Pubblica Amministrazione (così limitando l'applicazione della DIA/SCIA alla sola attività vincolata).

La questione è di estrema complessità ove si consideri che la distinzione tra attività amministrativa discrezionale e attività vincolata è stata oggetto di infiniti dibattiti dottrinali[28]. A ciò si aggiunga che, secondo una corrente schematizzazione, il provvedimento può essere discrezionale nel quando, nel *quomodo*, così come essere vincolato per uno solo dei su indicati profili (potendo dunque esistere provvedimenti vincolati sotto un certo profilo e discrezionali sotto un altro).

---

[27] In tal senso C. Lamberti, *DIA e Silenzio Assenso dopo la Legge 69/2009*, in *Urb. e App.*, 2010, p.11.

[28] Sarebbe compito improbo elencare la vastissima bibiliografia in materia di distinzione tra attività amministrativa discrezionale e attività vincolata. Per tutti M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939 e A. Piras, *Discrezionalità Amministrativa* in *Enc. Dir.*, Vol. XIII, Milano 1964.

Né peraltro, a tal proposito, soccorre l'adunanza generale del Consiglio di Stato del 17 febbraio 1987 n. 7[29] che, con riferimento alla prima stesura della Legge 241/1990, ha così stabilito "alla base della disciplina ora riferita pare essere la persuasione che le abilitazioni, richieste dalla normativa vigente, sono, in talune ipotesi, chiamate solo a verificare – senza spazi di discrezionalità o con discrezionalità di tipo ridottissimo – la conformità dell'attività, che il privato si propone di svolgere, alle prescrizioni della sovraordinata normativa". Il concetto di "discrezionalità di tipo ridottissimo", menzionata dal Consiglio di Stato, infatti riconduce ad una valutazione quasi di carattere "quantitativo", che è di difficile determinazione e di irrisolvibile soluzione dottrinale.

In ogni caso, fatte tali doverose premesse, è bene rilevare che la tesi prevalente in dottrina è quella secondo cui la SCIA va applicata solo per le materie "vincolate" e ciò per motivi di carattere letterale e sistematico[30]. Si è infatti rilevato che il termine "accertamento" presuppone un giudizio di esistenza e di certezza in contrapposizione alla "valutazione", che implica la ponderazione di contrapposti interessi (essendo dunque attinente al campo della discrezionalità).[31] Altra opinione ha desunto il carattere vincolato dei provvedimenti sostituiti dal riferimento della norma agli "atti amministrativi a contenuto generale" che, di per sé, esaurirebbero i profili di

[29] Cons. Stato, Ad. Gen., del 17 febbraio 1987 n. 7 in cit., p. 22

[30] In tal senso G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 160; L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 117; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1999, p. 514.

[31] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 115. L'autore, peraltro, rileva che la conferma del fatto che l'attività vincolata sia il terreno di elezione della DIA (ora SCIA) si può desumere *a contrario* anche dalle "esclusioni" previste dalla norma (ad esempio quella del limite o contingente complessivo o dell'esperimento delle prove tecnico-discrezionali).

discrezionalità della Pubblica Amministrazione per lasciare spazio unicamente agli atti meramente applicativi (sostituibili da SCIA)[32].

La limitazione del campo di applicazione della norma alle attività di tipo vincolato è stata desunta anche da valutazioni di carattere sistematico. E ciò in quanto l'attività di ponderazione e di valutazione dei contrapposti interessi e l'apprezzamento dell'interesse pubblico, tipica dei provvedimenti "discrezionali", non può essere delegata ad un privato, essendo riservata esclusivamente all'infungibile sindacato della Pubblica Amministrazione[33].

Altra argomentazione di carattere sistematico è stata desunta dal parallelismo con l'istituto del silenzio-assenso, disciplinata dall'articolo 20 L. 241/1990. Si è infatti osservato che, mentre il campo di applicazione elettivo dell'articolo 20 è rappresentato dalle attività discrezionale, quello dell'articolo 19 non può che riguardare le attività vincolate[34]. Su analoghe posizioni l'unanime giurisprudenza[35].

---

[32] In tal senso W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, p. 51 pur se con le precisazioni di cui in seguito. L'autore specifica che anche il riferimento agli "specifici strumenti di programmazione settoriale" implica l'esaurimento dei profili di discrezionalità della P.A. in sede di programmazione, rilevando tuttavia che "l'esclusione opera soltanto laddove gli strumenti di pianificazione o di programmazione non siano adottati, ovvero dalla loro adozione non derivi, comunque, un'univoca individuazione di presupposti e dei requisiti richiesti per l'avvio dell'attività.

[33] Così L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 118 secondo cui "una autovalutazione delle finalità di ordine pubblico, la cui soddisfazione legittima il rilascio di un atto discrezionale, appare inammissibile se solo si considera che essa non contiene alcuna garanzia circa una valutazione comparativa degli interessi in giuoco". Analogamente M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, p. 119 secondo cui "il giudizio di un privato in ordine alla conformità dell'attività agli interessi pubblici in gioco o a parametri tecnici o scientifici che presentano margini di opinabilità non può certamente sostituire, né influenzare il giudizio che la legge affida in via esclusiva all'amministrazione".

[34] Così G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 167-168, che osserva come l'istituto del silenzio-assenso "e la denuncia di inizio attività sono due figure differenti, con caratteristiche diverse, che è logico presentino anche un campo di applicazione differenziato: quindi, mentre l'art. 20 opera nel caso di attività amministrative discrezionali, si può concludere che 'ambito di elezione per l'applicabilità dell'art. 19 sia quello delle attività già sottoposte ad atti amministrativi di consenso a carattere vincolato".

[35] Con riferimento alle concessioni demaniali marittime, T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 1 marzo 2011, n. 519, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 1022. La sentenza stabilisce che "la concessione demaniale non rientra nel novero degli atti tacitamente assentibili ex art. 19 della l. n. 241 del 1990, che si riferisce

Una differente tesi muove dalla recente novità normativa introdotta dall'articolo 38 comma 3 let. c del D.L. 112/2008 (impresa in un giorno)[36] e dalla considerazione che la distinzione esatta e "a priori" tra fattispecie vincolate e discrezionali è di difficile attuabilità (per l'esistenza di provvedimenti "a basso tasso di discrezionalità", non riconducibili pienamente in nessuna delle due categorie). E' stato dunque rilevato che la SCIA non sarebbe di per sé esclusa per i provvedimenti discrezionali (anche se le eventuali valutazioni discrezionali sull'avvio dell'attività rimarrebbero di esclusiva competenza dell'amministrazione). In buona sostanza, il privato accerterebbe i dati e le circostanze obiettive, ponendo in essere un'attività sostanzialmente istruttoria e l'amministrazione, eventualmente, eserciterebbe i suoi poteri discrezionali attraverso l'ordine di sospensione o di conformazione delle attività. Così è stato rilevato che "la

esclusivamente ai 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, con successiva verifica d'ufficio circa la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge; la concessione demaniale non rientra nel novero di tali casi, trattandosi di atto discrezionale, il cui rilascio è rimesso all'apprezzamento da parte dell'Amministrazione circa l'interesse pubblico all'uso in godimento esclusivo al privato di un bene demaniale (naturalmente destinato alla fruizione da parte della collettività indifferenziata) ed, in quanto tale atto è a contenuto costitutivo di un potere o situazione giuridica prima non esistente nella sfera giuridica del privato". Per ciò che riguarda i provvedimenti che implicano una valutazione su limiti o contingenti complessivi Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6532, in *Foro amm. CDS*, 2004, p. 2863 ha precisato che "l'installazione di impianti pubblicitari è attività "contingentata" ed è esclusa dalla disciplina di cui al nuovo testo dell'art. 19 l. 7 agosto 1990 n. 241, in base alla quale l'atto di consenso cui sia subordinato l'esercizio di una attività privata s'intende sostituito dalla denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla p.a. competente; pertanto si considera abusiva l'installazione effettuata dalla società dopo la denuncia di inizio di attività senza attendere il rilascio della necessaria autorizzazione e, quindi, è legittimo l'ordine di rimozione dell'impianto pubblicitario". In relazione alle licenze ex articolo 115 T.U.L.P.S., T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 1 febbraio 2007, n. 136, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 583 ha stabilito che "l'istituto della denuncia di inizio attività previsto dall'art. 19, l. n. 241 del 1990 e s.m.i. è inapplicabile in caso di licenze ex art. 115, T.U.L.P.S. che vedono esercizio di attività a contenuto discrezionale da parte della P.A, nel mentre la d.i.a. ed il successivo formarsi del silenzio assenso riguardano attività a contenuto vincolato". Analogamente T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 9 giugno 2011, n. 167, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 1868 e T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 17 dicembre 2009, n. 310, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 3423.

[36] Tale norma stabilisce che "l'attestazione della sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa per la realizzazione, la trasformazione, il trasferimento e la cessazione dell'esercizio dell'attività di impresa può essere affidata a soggetti privati accreditati («Agenzie per le imprese»). In caso di istruttoria con esito positivo, tali soggetti privati rilasciano una dichiarazione di conformità che costituisce titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività. Qualora si tratti di procedimenti che comportino attività discrezionale da parte dell'Amministrazione, i soggetti privati accreditati svolgono unicamente attività istruttorie in luogo e a supporto dello sportello unico".

tesi appena esposta contiene la fondamentale precisazione per cui non avrebbe alcun senso richiedere al privato una autovalutazione dell'attività posta in essere in ordine agli eventuali profili discrezionali della fattispecie, essendo affidato al privato solo il compito di attestare la sussistenza dei profili vincolati. E' sull'amministrazione che, in via successiva, grava il compito di verificare la veridicità delle attestazioni sui profili vincolati e svolgere le eventuali valutazioni discrezionali richieste dalla fattispecie, nell'ambito dell'esercizio di un potere di ordine e di divieto"[37]. Da tali considerazioni la dottrina menzionata desume che la vincolatività della fattispecie non rappresenta un "limite sistematico assoluto" per l'applicabilità della SCIA, pur costituendone "il terreno d'elezione" in quanto "la prevedibilità e l'obiettivizzazione dell'azione amministrativa costituiscono il presupposto dell'autoconformazione del privato".

Una breve riflessione va fatta in merito all'inserimento tra i provvedimenti sostituibili con SCIA delle "concessioni non costitutive" e sul se tale circostanza possa modificare la tesi dottrinale prevalente che esclude dall'applicazione dell'istituto i provvedimenti discrezionali. E ciò in quanto le concessioni hanno, per univoco orientamento dottrinale, carattere discrezionale.

Le perplessità, peraltro, si acuiscono ove si consideri che il rapporto concessorio implica spesso un rapporto concedente-concessionario, talvolta regolato da convenzioni, con la conseguente necessaria e insostituibile presenza della parte pubblica (e l'altrettanto conseguente inapplicabilità della SCIA). In relazione a tale problematica, è stato rilevato che l'inclusione delle "concessioni non costitutive" serve a superare il dato letterale, spesso impreciso, delle norme vigenti, che qualificano come

[37] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 60. L'autore peraltro, pur sostenendo che il modello della DIA (SCIA) sarebbe astrattamente applicabile anche alle fattispecie discrezionali, precisa da un lato che i casi interessati dovrebbero essere unicamente quelli caratterizzati da "basso tasso di discrezionalità", dall'altro che tali fattispecie andrebbero individuate tramite regolamenti.

"concessioni" provvedimenti che non hanno tale natura e che, invece, si risolvono in atti aventi effettivo carattere di autorizzazione a natura vincolata [38]. Ci si riferisce in particolare alla "concessione edilizia", ora "permesso di costruire" che, per giurisprudenza ormai consolidata, ha natura vincolata[39] ma anche, in taluni casi, alla concessione di contributi (in tale caso tuttavia è evidente per ovvie ragioni l'insostituibilità del provvedimento con SCIA)[40].

2.B) *In particolare: le fattispecie implicanti valutazioni tecnico-discrezionali.*

Nel precedente paragrafo si è avuto modo di esaminare se tra i provvedimenti sostituibili con SCIA rientrino o meno quelli aventi natura discrezionale. Bisogna ora comprendere se la SCIA possa sostituire anche i provvedimenti implicanti l'accertamento del fatto complesso (ovvero fattispecie qualificabili nell'ambito della c.d. discrezionalità tecnica)[41]. Bisogna insomma comprendere se la valutazione del

---

[38] In tal senso W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 50, secondo cui "lo scopo dell'inclusione disposta dal legislatore del 2005 non può essere allora – come premesso – che quello di superare proprio il dato letterale improprio contenuto spesso nella disciplina positiva, ovvero l'indicazione come concessione di provvedimenti che in realtà si risolvono, o si possono risolvere, previa univoca definizione dei criteri in atti generali, in meri atti di consenso a carattere vincolato"

[39] Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6874, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 3695 stabilisce che "Il titolo abilitativo edilizio è atto consistente in un provvedimento vincolato al riscontro della conformità del progetto del proposto intervento costruttivo alla normativa urbanistica ed edilizia in atto vigente, senza che residui in capo all'Amministrazione comunale alcun margine di discrezionalità amministrativa e, quindi, il procedimento per il suo rilascio impedisce all'Amministrazione qualsiasi ulteriore valutazione di carattere comparativo, che andrebbe ad incidere sulla natura stessa del rilascio". Conforme Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2616, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 1502.

[40] Cons. Stato, sez. III, 5 settembre 2011, n. 5011 in *Dir. e giur. agr.*, 2012, p. 223, secondo cui "Le controversie sulla concessione del premio per il fermo definitivo dell'attività di pesca rientrano nella competenza del giudice amministrativo, in quanto la posizione vantata dal soggetto destinatario del medesimo premio riveste la natura di interesse legittimo, a nulla rilevando il carattere vincolato del provvedimento di concessione, poiché l'interesse legittimo presuppone l'esercizio di una potestà amministrativa che può avere anche contenuto vincolato".

[41] Sulla discrezionalità tecnica M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano 1939 in S. Cassese, (a cura di), *Massimo Severo Giannini*, Bari 2010, p. 127. Secondo l'autore nell'"apprezzamento" della Pubblica Amministrazione "vi è una rappresentazione di causa a effetto: posto un fine da raggiungere, secondo dati criteri, si afferma che occorrono dati strumenti.

privato possa sostituire quei giudizi (rectius accertamenti) tecnici che sono alla base della c.d. "discrezionalità tecnica" della Pubblica Amministrazione.

A tal proposito è opportuno ribadire che la formulazione dell'articolo 19 della Legge 241/1990, successiva alla Legge 80/2005, non ha più richiesto che l'accertamento dei presupposti del provvedimento da sostituire avvenga in assenza di "prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecnico-discrezionali". La presenza di tale esclusione aveva portato la dottrina ad escludere dall'ambito applicativo della norma ogni fattispecie in cui ricorressero profili di discrezionalità tecnica[42]. La questione si complica ove si consideri che nell'ambito del concetto di discrezionalità tecnica si devono distinguere gli "accertamenti" tecnici e le "valutazioni" tecniche: le prime implicanti una semplice ricognizione del fatto, le seconde, per l'appunto, avente natura valutativa (e, dunque, da escludere dall'ambito di applicazione della SCIA)[43].

Ora, con ogni probabilità, il problema che si pone in relazione all'applicabilità della SCIA, per le fattispecie c.d. di discrezionalità tecnica, è un falso problema. E infatti va osservato da un lato che escludere la possibilità per il privato di compiere un accertamento (e non una valutazione) del fatto complesso restringerebbe

---

Nell'apprezzamento proprio della discrezionalità tecnica i criteri al lume dei quali si scelgono gli strumenti sono criteri scientifici, donde l'univocità della soluzione. Nell'apprezzamento proprio invece della discrezionalità tali criteri sono dati dal giuoco dei differenti pubblici interessi".

[42] In tal senso G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 166 e, seppur con le precisazioni di cui *infra* L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 119 ss. Tale autore infatti, rileva che "la sostituibilità della valutazione tecnica ad opera del privato, è necessario notare prima di poter chiudere la questione, risulterebbe ammissibile, ove, anziché ipotizzare una (inesistente) trasformazione della fattispecie, si abbandonasse l'idea, rispondente in ogni caso a una opinione molto diffusa (a cominciare dalla stessa giurisprudenza amministrativa, secondo cui il potere di valutazione tecnica costituisce un potere riservato dell'amministrazione). Si potrebbe, in altre parole, ammettere la suddetta sostituibilità, ove si ritenesse che, di fronte a un fatto "opinabile", a un fatto che dal punto di vista della tecnica risulta apprezzabile in modo soggettivo, o non univoco, non si diano, in realtà, più ricostruzioni altrettanto legittime dal punto di vista giuridico, giacché l'interpretazione della norma imporrebbe comunque un'unica soluzione, e in particolare consentirebbe che i "criteri", i "valori" (ma anche "l'interesse") alla cui stregua operare l'opzione, o la scelta, fossero ricavati all'interno della norma medesima, e non altrove".

[43] Sul punto F. Volpe, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo* in *Dir. Amm.*, 2008, p. 793.

eccessivamente l'ambito di applicazione dell'istituto[44]. A ciò si aggiunga che, nelle fattispecie caratterizzate da discrezionalità tecnica, come è stato osservato in dottrina, non sussiste "alcun apporto valutativo propriamente discrezionale, nonché alcun carattere riservato"[45]. In ultima e definitiva analisi, va infine rilevato che la giurisprudenza sta progressivamente allargando le ipotesi in cui le valutazioni attinenti alla c.d. discrezionalità tecnica possono essere "sostituite" dal Giudice Amministrativo (seppur nei limiti della valutazioni di logicità-congruità).

Pur con queste doverose premesse, va tuttavia rilevata l'esistenza di fattispecie che, pur se qualificabili nell'ambito della c.d. discrezionalità tecnica, hanno caratteristiche tali da non potere essere sostituite da SCIA (si pensi, per tutte, alle fattispecie concorsuali che implicano una valutazione di titoli o, ancora, di prove scritte o orali chiaramente non surrogabili da un'attività istruttoria privata).

In buona sostanza, la soluzione sul se alcune fattispecie rientranti nell'ambito della c.d. discrezionalità tecnica rientrino o meno nel campo dell'applicabilità della SCIA non può essere data *a priori*, ma verificando le caratteristiche dei singoli provvedimenti da sostituire (in ciò, con tutta evidenza, sono di fondamentale importanza le valutazioni del privato che, ove utilizzasse abusivamente l'istituto, potrebbe incorrere nei poteri inibitori e sanzionatori dell'Amministrazione).

Da ultimo va rilevato che tale ricostruzione regge anche ai recenti cambiamenti apportati dalla Legge 122/2010 (in particolare ci si riferisce al fatto che la SCIA debba

---

[44] Così R. Giovagnoli, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, cit., p. 1003, il quale ritiene che l'inclusione delle fattispecie caratterizzate da discrezionalità tecnica sia desumibile *a contrario* dal numeroso elenco di materie escluse contemplate dalla norma. L'autore, infatti, afferma che "se la nuova norma si applicasse solo alle autorizzazioni vincolate, con esclusione di quelle espressione di discrezionalità tecnica, non si comprenderebbe lo sforzo profuso dal legislatore nella tipizzazione di un numero così consistente di eccezioni e la nuova DIA finirebbe, paradossalmente, per avere un campo di applicazione addirittura meno ampio rispetto alla precedente".

[45] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 55 e bibliografia ivi richiamata.

essere accompagnata da "attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati o dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese e, inoltre alla "sostituibilità" dei pareri necessari con le autocertificazioni, asseverazioni o certificazioni previste dalla norma). Le fattispecie di cui si è fatto precedentemente menzione, infatti, implicano l'esistenza di un nucleo valutativo "infungibile", che deve necessariamente rientrare nella competenza della Pubblica Amministrazione.

2.C) *Le esclusioni disposte dall'articolo 19.*

Come già rilevato in precedenza, la norma contiene un rilevante numero di esclusioni, individuate in relazione alle amministrazioni che dovrebbero emanare i provvedimenti sostituibili attraverso SCIA[46]. L'elenco contenuto nell'articolo 19 è talmente ridondante da far correre il rischio di una riduzione eccessiva del campo di applicazione della SCIA (con l'aggravante della sostanziale generalizzazione delle fattispecie: in buona sostanza, le esigenze di cautela preposte alle esclusioni potrebbero essere distinte a seconda dei differenti atti emanati dalla stessa amministrazione).

Tale rischio, tuttavia, andrebbe evitato sia attraverso l'emanazione di normativa speciale che ammetta la SCIA anche in campi teoricamente vietati dalla normativa generale, sia attraverso una prudente applicazione da parte della giurisprudenza [47]. A tal proposito, non si può non rilevare, per l'ennesima volta, la timidezza del legislatore che, pur sembrando avere l'obiettivo di favorire in ogni modo le c.d. liberalizzazioni, allo

[46] Si tratta delle Amministrazioni preposte alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia e delle finanze, alla tutela della salute, della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico, dell'ambiente, all'immigrazione, all'asilo e alla cittadinanza.
[47] In tal senso W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 53

stesso tempo circonda gli istituti all'uopo preposti di tante e tali cautele da renderli di fatto inefficaci.

Va infine rilevato che il legislatore include nell'ambito delle "esclusioni" gli "atti imposti dalla normativa comunitaria". Il tenore letterale della norma lascia adito a perplessità in quanto, prima facie, la menzione degli "atti imposti" potrebbe far pensare all'esclusione di tutti quegli atti il cui rilascio dipenda dall'applicazione della normativa comunitaria. Tale interpretazione tuttavia, oltre ad essere irragionevole in quanto proprio il diritto comunitario, come si è avuto modo di vedere, favorisce e promuove gli interventi di liberalizzazione negli stati membri, poterebbe ad un'inaccettabile disparità di trattamento tra situazioni soggettive derivanti dall'applicazione delle norme nazionali e regionali diritto interno e quelle sorte per effetto delle norme comunitarie (con i conseguenti dubbi di legittimità costituzionale della disposizione in questa sede commentata).

Il dubbio interpretativo su esposto andrebbe risolto nel senso di identificare la categoria degli "atti imposti dalla normativa comunitaria" con i provvedimenti che l'Amministrazione emana "sulla base di una norma comunitaria direttamente applicabile o di una norma interna di recepimento del diritto comunitario non *self executing*"[48]. La categoria degli "atti imposti dalla normativa comunitaria" in buona sostanza, si risolverebbe in quelle fattispecie relativamente alle quali è lo stesso ordinamento comunitario a chiedere la chiusura del procedimento con un provvedimento espresso.

[48] Così R. Giovagnoli, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, cit., p. 1004.

3.- *La natura della segnalazione di inizio attività.*

L'analisi dell'istituto nella sua componente "procedimentale" implica una breve premessa sulla ricostruzione dottrinale della natura della DIA-SCIA, facendo salvi ulteriori e più articolate riflessioni nel prosieguo di questo lavoro.

Va preliminarmente rilevato che in giurisprudenza, per lungo tempo, è risultata prevalente l'interpretazione secondo cui la DIA-SCIA assumerebbe i contorni di un'istanza "autorizzatoria" che, con il decorso dei termini di legge, provocherebbe la formazione di un provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza del privato[49]. La tesi, secondo alcuni, troverebbe conforto sia nella novella del 2005 che ha introdotto la possibilità per l'amministratore di agire in autotutela, ai sensi degli articoli 21 quinquies e nonies, sia in alcune normative speciali (come quella edilizia) che qualificherebbero la DIA come "titolo", omologandolo agli altri provvedimenti (come il permesso di costruire)[50].

La tesi sopra prospettata si scontra con l'impianto della legge 241/1990, che distingue nettamente le fattispecie di cui all'articolo 19 da quelle di cui all'articolo 20. La tesi "pubblicistica", insomma, eliminerebbe ogni distinzione tra DIA/SCIA e silenzio-assenso, cozzando con evidenti principi di carattere logico-sistematico. A ciò si aggiunga che, come si avrà modo di osservare in seguito, il campo di applicazione dei due istituti, da quello che si evince dal testo della norma, è diverso: la DIA/SCIA, infatti, si applica a fattispecie vincolate (o comunque a "basso tasso di discrezionalità"),

[49]Con tutte le conseguenti implicazioni sulla tecnica di tutela giurisdizionale, che si risolverebbero nella richiesta di una pronuncia di tipo demolitorio-annullatorio, sul modello dell'articolo 29 CPA. E' la tesi adottata da parte della giurisprudenza sino alla sentenza dell'adunanza plenaria 15/2011.

[50] In dottrina aderisce alla tesi pubblicistica F.M. Nicosia, *Il procedimento amministrativo. Principi e materiali*, Napoli, 1992.

mentre il silenzio-assenso riguarda anche i procedimenti caratterizzati dalla più ampia discrezionalità dell'amministrazione.

E' stato peraltro osservato che la tesi "pubblicistica" si scontra anche con la possibilità per il privato di avviare immediatamente l'attività segnalata (meccanismo ora generalizzato dalla SCIA). Ove infatti si accedesse alla tesi della segnalazione come istanza che produce un titolo tacitamente assentito, si dovrebbe ritenere, con un'evidente acrobazia logica, che tale titolo avrebbe efficacia retroattiva[51].

In verità, la tesi della segnalazione come atto assimilabile ad un'istanza traeva origine dalla necessità di garantire la tutela del terzo che, in virtù della tradizionale natura del giudizio amministrativo come giudizio "impugnatorio", poteva godere della tutela giurisdizionale amministrativa solo in presenza di un provvedimento espresso o tacito. Le recenti evoluzioni normative del processo amministrativo e il conseguente travaglio giurisprudenziale, che ha ammesso l'esperibilità di azioni di accertamento e di condanna atipica, hanno sicuramente indebolito tale tesi, potendo il terzo trovare adeguate forme di tutela al di fuori dell'ordinario schema impugnatorio.

Altra parte della dottrina è quella che ha qualificato la DIA non come istanza, ma come titolo abilitativo in sé: una DIA, secondo tale tesi, non qualificabile come atto privato, ma "rivestito di forma amministrativa, per effetto del comportamento inerte della PA"[52]. Profili di somiglianza con la tesi su esposta si possono ravvisare in chi ha

---

[51] L'osservazione è contenuta nel considerato 5.2.1. della sentenza Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in *Guida al dir.*, 2011, p. 48 con nota di G. Fonderico e in *Foro it.*, 2011, p. 501 e ss. con nota di A. Travi.

[52] Così P. Marzaro Gamba, *La denuncia d'inizio di attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano 2005, p. 224, che riporta la tesi di G. Pagliari, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010. In senso analogo F. Manfreda, *La qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto del privato?*, nota a T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 10 settembre 2003 n. 4722, in *Foro Amm, TAR*, 2003 p. 2925 ss., secondo cui "il valore provvedimentale della denuncia di inizio attività discende direttamente dalla legge e non, viceversa, dal silenzio (valutabile in termini di assenso) serbato dall'amministrazione per tutto l'arco di tempo deputato al riscontro circa la sussistenza dei requisiti richiesti in materia". Tale ultima tesi si distingue dalla precedente, in quanto non

ritenuto che la DIA avrebbe natura oggettivamente amministrativa, in quanto il privato eserciterebbe un *munus publicus*, perseguendo un "proprio interesse diverso per natura ma coincidente nei fini ultimi con quello dello Stato o di altri Enti pubblici"[53], o in chi ha ricostruito la DIA-SCIA in termini di "auto-amministrazione"[54].

Le superiori ricostruzioni dottrinali suscitano perplessità e sono state criticate, in quanto nella DIA/SCIA il privato non fa altro che esercitare un proprio diritto, non assumendo certo i compiti di un'amministrazione pubblica. Il testo dell'articolo 19, sia nella vecchia versione che nella nuova, è peraltro estremamente chiaro nello specificare da un lato la sfera di operatività del privato, dall'altro quella dell'Amministrazione che pone in essere un "controllo-riscontro" sull'attività "segnalata", esercitando una vera e propria funzione[55].

Più in generale, va evidenziato che le ricostruzioni sopra riportate si pongono in contrasto, così come sostiene la più recente e autorevole giurisprudenza, con lo stesso testo dell'articolo 19 L. 241/1990, che rinviene il fondamento giuridico dell'attività privata non già in un apposito titolo costitutivo (sia esso rappresentato dall'intervento dell'amministrazione o dalla denuncia stessa come atto di auto-amministrazione integrante esercizio privato di pubbliche funzioni) ma nella legge. A ciò si aggiunga che la stessa sussistenza di un potere inibitorio è incompatibile con ogni valenza provvedimentale della SCIA, in quanto detto potere non potrebbe certo essere esercitato in presenza di un atto amministrativo, se non previa la sua rimozione. In buona sostanza, il riconoscimento nell'articolo 19 L. 241/1990 di un potere amministrativo

---

sarebbe il silenzio a determinare la "trasformazione" della dichiarazione in provvedimento, bensì la stessa legge a qualificare la DIA come titolo.

[53] Così A. D. Cortesi, *La perentorietà del termine per la verifica della DIA*, in *Urb. e App.*, 2002, p. 1466.

[54] P. Duret, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004, p. 189 ss.

[55] Così P. Marzaro Gamba, *La denuncia d'inizio di attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali* cit. pp. 225-226, che riporta quanto sostenuto da G. Pastori, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e auto amministrazione*, in *Scritti in onore di P. Virga*, Milano, 1994, p. 1321.

inibitorio (nei termini previsti dalla legge) dimostrerebbe la totale e assoluta assenza di un atto di esercizio privato del potere amministrativo[56].

E' evidente che l'adesione ad una delle due tesi (pubblicistica e privatistica) ha condizionato la lettura delle fasi procedimentali della DIA-SCIA: circostanza della quale si cercherà di dare atto nel prosieguo del presente lavoro.

La fase iniziale del procedimento consiste nella "segnalazione" del privato, con la quale si comunica alla Pubblica Amministrazione competente l'avvio dell'attività. Il contenuto della segnalazione non è espressamente individuato dal legislatore, il quale si limita a precisare i documenti che devono "corredare" la segnalazione (dichiarazioni sostitutive, attestazioni e asseverazioni etc.)[57]. E' opportuno tuttavia rilevare che la completezza della segnalazione, con la corretta indicazione delle generalità del segnalante, delle attività che si intendono svolgere[58] e della sussistenza dei "presupposti e requisiti di legge" (quest'ultimi verificati attraverso le su menzionate dichiarazioni sostitutive, attestazioni e asseverazioni) sono di fondamentale importanza affinchè la segnalazione stessa produca effetti (anche e soprattutto al fine del decorso del termine di sessanta giorni per l'emissione del provvedimento di divieto di prosecuzione

[56] L'osservazione è contenuta nel considerato 5.3 della sentenza Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit.

[57] Sul punto va rilevato che l'articolo 3 comma 2 del D.P.R. 300/1992 fissava il contenuto della denuncia (ora segnalazione), stabilendo che "la denuncia e la domanda devono 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 e contributi, e dei requisiti prescritti dalla legge per lo svolgimento di quell'attività. Quando la legge richieda particolari requisiti soggettivi, la denuncia e la domanda devono contenere anche i dati necessari per verificare il possesso o conseguimento dei requisiti stessi". (Bisogna comprendere se il comma è implicitamente abrogato dalla disciplina successiva e se può essere ancora preso come riferimento, anche a livello analogico). Cons. Stato, ad. gen. 28 aprile 1994 n. 134, in *Foro It.*, 1996, p. 329 ha stabilito che "Dopo l'entrata in vigore dell'art. 2, commi 10 e 11 l. n. 537/93, devono ritenersi abrogate le disposizioni del d.P.R. 26 aprile 1992 n. 300 relative all'art. 19 l. n. 241/90, ivi comprese le tabelle A e B".

[58] G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 65, riportando il pensiero di A. Travi, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al D.P.R. 26 aprile 1992 n. 300*, in cit., p. 611, rileva che l'individuazione delle caratteristiche specifiche dell'attività da svolgere non è necessaria quando tali attività sono desumibili dalla formazione richiamata. Né peraltro sono necessarie quelle modalità "aventi un valore soltanto marginale, in quanto non corrispondenti a profili essenziali dalle valutazioni proprie della pubblica amministrazione".

dell'attività)[59]. E' stato affermato, dunque, che la segnalazione debba essere "valida, idonea e rituale"[60]: valida nel senso di essere presentata da un soggetto capace; "idonea" sotto il profilo della "completezza degli elementi che circoscrivono il fatto che assume rilevanza nella fattispecie"[61] e "rituale" in quanto presentata all'autorità competente.

Fatte tali doverose premesse sul contenuto della segnalazione, bisogna interrogarsi sulla qualificazione della stessa. Secondo la tesi "pubblicistica", come abbiamo sopra rilevato, la segnalazione del privato sarebbe assimilabile all'istanza di parte e il mancato esercizio del potere inibitorio o conformativo comporterebbe la produzione di un provvedimento tacitamente assentito[62]. Tale tesi, come abbiamo già avuto modo di vedere, è stata soggetta a molteplici critiche, e non è quella preferibile.

Ci si è pertanto chiesto se la segnalazione possa essere qualificata tra gli atti così detti di "denuncia" (così come peraltro parrebbe suggerire l'originario tenore letterale dell'istituto)[63]. La denuncia (amministrativa) tuttavia, per consolidata dottrina, è l'atto di iniziativa procedimentale del privato con il quale si rappresenta all'amministrazione una situazione di fatto, sollecitando l'adozione di provvedimenti (o più genericamente

---

[59] Sul punto TAR Lombardia Milano, sez. II, 9 dicembre 2008, n. 5737, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 3260 ha stabilito che "Presupposti indefettibili perché una D.I.A. possa essere produttiva di effetti sono la completezza e la veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione; il decorso del termine di trenta giorni non può avere alcun effetto di legittimazione dell'intervento, rispetto ad una dichiarazione inesatta o incompleta, con la conseguenza che l'Amministrazione ha la facoltà ed il potere di inibire l'attività o di sospendere i lavori, in quanto privi di titolo. Conforme T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 2 ottobre 2009, n. 2226, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 2938.

[60] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 165, che riporta analoga qualificazione delle istanze di parte fatta da A. Meloncelli, *L'iniziativa amministrativa*, Milano, 1976.

[61] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 166.

[62] Per tutti Cons. Stato, sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3263, in *Foro amm. CDS*, 2010 p. 1030: "La denuncia di inizio attività, quale modalità di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire un titolo abilitativo implicito, è procedimento ad istanza di parte, basato su una autocertificazione del privato stesso, in merito alla quale la p.a. effettua un'attività di controllo sia in ordine alla pertinenza e completezza della documentazione, solo in presenza della quale essa può reputarsi formalmente presentata, sia, per quanto riguarda più specificamente le attestazioni di professionisti abilitati a corredo della stessa previste, in ordine all'effettiva sussistenza delle condizioni stabilite per l'esercizio di siffatta facoltà di denuncia".

[63] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 161.

di misure), senza tuttavia che il denunciante sia titolare di un interesse protetto[64] (e in ciò sta la caratteristica peculiare che distingue tale atto dall'istanza). Nel caso della SCIA tuttavia, la sussistenza in capo al privato di un interesse concreto e funzionale all'esercizio dell'attività segnalata è presupposto essenziale e imprescindibile, come si è avuto modo di vedere, per la validità della segnalazione (così essendo evidente l'impossibilità di qualificare la segnalazione tra gli atti di denuncia).

Ancora si è avuto modo di rilevare che la segnalazione è il "frutto di un'attività oggettivamente amministrativa, proveniente da un privato, che svolge un *munus publicus*[65]. In buona sostanza, secondo tale tesi, il segnalante svolgerebbe quelle attività di carattere pubblicistico che sarebbero di competenza degli uffici pubblici, sostituendosi ad essi (da ciò derivando la natura provvedimentale della segnalazione e la sua autonoma impugnabilità). A tale tesi, tuttavia, è stato correttamente obiettato che, nella fattispecie prefigurata dall'articolo 19, l'Amministrazione non scompare ma esercita comunque un potere di controllo (ex post e non ex ante). Tale potere può sfociare o meno in un provvedimento ma viene comunque e, in ogni caso, esercitato dall'Amministrazione competente che, dunque, non viene sostituita dal privato[66].

---

[64] In tale senso E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, p. 410. Da tale natura di interesse non protetto, la giurisprudenza desume che l'Amministrazione non ha l'obbligo ma il potere discrezionale di avviare il procedimento "sollecitato" (così Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 919 in *Foro amm. CDS*, 2011 p. 589) e che, comunque, il denunciante non può vantare alcuna particolare posizione ai fini di una partecipazione in alveo procedimentale (in tal senso T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 15 luglio 2010, n. 16811, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 2575).

[65] Così A. D. Cortesi, *La perentorietà del termine per la verifica della DIA*, in cit. p. 1471 che riporta il pensiero di F. Benvenuti, *Disegno della Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, p. 118, secondo cui, attraverso i *munera publica*, il privato "soddisfa con una sua attività un proprio interesse diverso per natura ma coincidente nei fini ultimi con quello dello Stato o di altri Enti pubblici, e perciò concomitante, in quanto esso rimane sempre un interesse privato, ma è un mezzo per il soddisfacimento dell'interesse pubblico".

[66] In tal senso E. Boscolo, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività*, cit., p. 1214. Sembra proprio riferirsi a tale tesi Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit., p. 2309 ss. quando stabilisce che "L'iscrizione dell'art. 19 della legge n. 241/1990, in una logica di liberalizzazione, impedisce anche di dare ingresso alla tesi secondo cui, pur dovendosi escludere che per effetto del silenzio dell'amministrazione si formi uno specifico ed autonomo provvedimento di assenso, sarebbe la denuncia

Escludendo dunque le tesi che qualificano la segnalazione come un atto di avvio del procedimento (siano essi "istanze" o "denuncie") o come esercizio di un *munus publicus*, bisogna dunque chiedersi se la segnalazione abbia esclusivamente natura di atto negoziale[67]. Si è così preliminarmente osservato che la segnalazione non rientrerebbe tanto nella macro-categoria delle dichiarazioni di scienza, ma in quella delle dichiarazioni di volontà, avendo natura di atto negoziale. A questo punto, ci si è chiesti se la DIA-SCIA debba essere qualificata nella categoria dei contratti o in quella dei negozi unilaterali[68]. La sussistenza di un accordo tra privato e pubblica Amministrazione, tuttavia, è stata esclusa, in quanto l'effetto giuridico legittimante della segnalazione non scaturisce da un consenso dell'Amministrazione ma dalla sola segnalazione del privato[69]. Per tale motivo, la segnalazione è stata qualificata come "atto negoziale recettizio sottoposto a condizione sospensiva", laddove la condizione è

---

stessa a trasformarsi da atto privato in titolo idoneo ad abilitare sul piano formale lo svolgimento dell'attività".
Secondo questo approccio ricostruttivo, cioè, la norma prefigurerebbe una fattispecie a formazione progressiva, per effetto della quale, in presenza di tutti gli elementi costitutivi, verrebbe a formarsi un titolo costitutivo che non proviene dall'amministrazione ma trae origine direttamente dalla legge. Tali elementi sarebbero la denuncia presentata dal privato, accompagnata dalla prescritta documentazione, il decorso del termine fissato dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio ed il silenzio mantenuto dall'amministrazione in tale periodo di tempo.
Nella concomitanza di questi tre elementi, sarebbe, dunque, la legge stessa a conferire alla denuncia del privato la natura di "titolo" abilitante all'avvio delle attività in essa contemplate, senza bisogno di ulteriori intermediazioni provvedimentali, esplicite od implicite, dell'amministrazione.
Ritiene il Collegio che anche tale tesi sia incompatibile con il rammentato assetto legislativo che rinviene il fondamento giuridico diretto dell'attività privata nella legge e non in un apposito titolo costitutivo, sia esso rappresentato dall'intervento dell'amministrazione o dalla denuncia stessa, come atto di auto-amministrazione integrante esercizio privato di pubbliche funzioni (cd. "d.i.a. vestita in forma amministrativa").

[67] Così L. Martinez, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, cit., p. 75 e ss che sottolinea la differenza non solo "qualitativa" ma anche "quantitativa" tra un atto introduttivo di un procedimento amministrativo e l'atto introduttivo del procedimento di dichiarazione di inizio attività "perché di esso è parte integrante il risultato di un'anticipata attività istruttoria".

[68] Martinez, L., *La dichiarazione di inizio attività : natura e regime giuridico*, cit. p. 79

[69] L. Martinez, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, cit., p. 81, che esclude anche la sussistenza di un contratto unilaterale "in quanto in esso il mancato rifiuto assume valore di accettazione tacita, costringendo ad attribuire al comportamento inerte della p.a. il significato di accettazione tacita. Questa ricostruzione, quindi, non appare convincente, perché l'ottica sussidiaria esclude la permanenza di qualsiasi potere costitutivo della posizione soggettiva del privato a cui si dovrebbe inevitabilmente riferire la tacita manifestazione del potere; pertanto, se un silenzio c'è, questo non può essere inteso come esercizio di potere amministrativo".

rappresentata dalla possibilità per l'Amministrazione competente di esercitare i poteri inibitori o conformativi concessi dall'articolo 19[70].

La tesi su esposta tuttavia, a ben vedere, coglie solo un aspetto della segnalazione. Essa rappresenta, infatti, da una parte sicuramente esercizio di un diritto (avendo dunque natura di negozio unilaterale recettizio), ma dall'altra rappresenta anche il presupposto dell'avvio di un procedimento: il procedimento di controllo-riscontro da parte dell'amministrazione sulla sussistenza dei presupposti e dei requisiti soggettivi per l'esercizio dell'attività.

La segnalazione dunque assume una duplice natura: da un lato è atto in senso privatistico, dall'altro è "fatto giuridicamente rilevante, in quanto formalizzato dalla legge, sulla base del quale sorge in capo all'Amministrazione il dovere di avviare d'ufficio il procedimento"[71]. Tale atto, insomma, costituisce un rapporto giuridico tra privato e pubblica amministrazione, configurandosi come un *tertium genus* tra istanza di parte e denuncia (e rientrando in quelle fattispecie "in cui il privato è semplicemente tenuto a dare notizia all'amministrazione di un fatto da cui originano doveri giuridici in capo all'amministrazione medesima")[72].

Va rilevato, peraltro, che tale ricostruzione dottrinale sembra non contrastare nelle sue linee dogmatiche con quella prospettata dall'adunanza plenaria 15 del 2011

[70] L. Martinez, *La dichiarazione di inizio attività : natura e regime giuridico*, cit., p. 83, che riporta la tesi di P. Duret, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, cit. p. 273-274.
[71] Così W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit. p. 162, che qualifica la segnalazione come "atto di etero iniziativa privata obbligatoria, o meglio onerosa, in cui il dovere di "denuncia" ricorre qualora il privato si determini ad intraprendere un'attività".
[72] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, ibidem

(differenziandosene tuttavia in relazione al significato da attribuire all'inerzia dell'Amministrazione)[73].

4.- *Fase istruttoria e necessità di comunicazione di avvio del procedimento di controllo*.

Nel precedente paragrafo, ho rilevato che la segnalazione del privato è il presupposto per l'avvio del procedimento amministrativo di controllo sui presupposti e sui requisiti di legge per l'avvio dell'attività. A tal proposito, sia il "segnalante" sia

[73] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in Foro amm. CDS, 2011, cit., che ricostruisce il silenzio serbato dall'amministrazione come silenzio significativo negativo. Il mancato esercizio del potere inibitorio o conformativo determinerebbe "un provvedimento per silentium con cui la p.a., esercitando in senso negativo il potere inibitorio, riscontra che l'attività è stata dichiarata in presenza dei presupposti di legge e, quindi, decide di non impedire l'inizio o la protrazione dell'attività dichiarata".

l'amministrazione competente (o l'agenzia per le imprese di cui all'articolo 38 del D.L. 112/2008)[74] svolgono nell'ambito della fattispecie distinti compiti "istruttori"[75].

L'articolo 19 sposta, infatti, i compiti propri della fase istruttoria di accertamento dei fatti e acquisizione di interessi dalla sfera di competenza dell'amministrazione a quella del privato. Lo testimonia la circostanza che la segnalazione del privato deve essere "corredata" non solo da dichiarazioni sostitutive, ma anche da attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati (asseverazioni a loro volta "corredate" dagli "elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione"). Il principio di responsabilizzazione del privato nell'attività istruttoria è ancora più evidente ove si consideri che, con la novella del 2010, le attestazioni e le asseverazioni prodotte dal privato sono idonee a sostituire i pareri da assumere nel procedimento.

Il fondamentale ruolo svolto dal privato nell'attività istruttoria (e quindi ai fini della produzione degli effetti giuridici) non può tuttavia annullare il ruolo dell'amministrazione. E' dunque necessario soffermarsi sulle riflessioni in merito alla doverosità (o meno) per l'Amministrazione di controllare l'esistenza dei presupposti e dei requisiti addotti dal privato per l'avvio dell'attività. E' stato infatti sostenuto, nella vigenza della precedente formulazione dell'articolo 19, che l'avvio del procedimento di

[74] La relazione al D.P.R. 9 luglio 2010 n. 159 (Regolamento recante i requisiti e le modalità di accreditamento delle agenzie per le imprese, a norma dell'articolo 38, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), in particolare, prevede che "nello specifico, le agenzie sono chiamate ad assolvere una duplice funzione: a.- supportare gli sportelli unici nelle istruttorie di procedimenti amministrativi, giungendo fino alla attestazione della sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa per la realizzazione, la trasformazione, il trasferimento e la cessazione dell'attività di impresa valida come titolo autorizzatorio nei casi in cui detti procedimenti non prevedano attività discrezionale delle autorità amministrative; b) attestare, anche su istanza delle imprese, la conformità delle dichiarazioni di inizio attività (DIA) nei casi in cui le medesime costituiscano titolo per l'avvio dell'attività.

[75] Laddove l'istruttoria è la fase del procedimento "funzionalmente volta all'accertamento dei fatti e dei presupposti del provvedimento e all'acquisizione e valutazione degli interessi implicati dall'esercizio del potere". Così E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 429.

controllo sarebbe eventuale, non avendo l'amministrazione alcun obbligo di controllare ogni denuncia di inizio attività[76].

La tesi suscita perplessità, in quanto in tal modo si lascerebbe alla discrezionalità dell'amministrazione la scelta su quali segnalazioni sottoporre a controllo (senza neanche comprendere in base a quali criteri di scelta l'amministrazione si dovrebbe conformare). A ciò si aggiunga che, con le novelle del 2005 e del 2010, il campo di applicazione della DIA-SCIA si è progressivamente ampliato, includendo, così come sopra rilevato[77], anche fattispecie sottoposte a discrezionalità tecnica (essendo dunque evidente la forte pericolosità insita nella scelta di non sottoporre a controllo alcune segnalazioni). Bisogna dunque aderire alla tesi (dominante) di coloro che ritengono necessario l'esperimento della funzione di controllo da parte dell'amministrazione, sottolineandone il carattere doveroso. Tale carattere andrebbe desunto e poggerebbe le sue fondamenta logico-sistematiche negli articoli 41 comma 2 e nell'articolo 42[78].

Una volta aderito alla tesi che afferma il carattere doveroso dell'avvio del procedimento di controllo, è opportuno verificare la necessità di comunicare l'avvio di tale procedimento al segnalante e ai soggetti "nei confronti dei quali il provvedimento

---

[76] L. Martinez, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, cit., p. 106, che riporta il pensiero di M.E. Schinaia, *Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizzatori ed all'inerzia dell'amministrazione* in *Dir. Proc. Amm*, 1991, p. 192.

[77] Si rinvia al contenuto del par. 2 del presente capitolo.

[78] Così E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 134. "Il controllo – specifica lo studioso – costituisce infatti lo strumento giuridico in grado di meglio tradurre, entro uno specifico modello amministrativo, questo dato ordinamentale di "non indifferenza", senza che la presenza pubblica nella fattispecie determini una incidenza sulla posizione soggettiva del privato. Si tratta dunque della funzione che meglio di ogni altra riesce a soddisfare l'interesse pubblico, senza penalizzare oltremodo la posizione del privato. L'art. 19 assolve quindi alla formazione di dare concreta attuazione al dettato costituzionale, mediante la previsione di una specifica figura di controlli e l'indicazione dei caratteri della correlativa funzione. Questa considerazione relativa al ruolo della norma consente di mettere in luce il rilievo decisivo che assume il carattere della *doverosità* (corsivo dell'autore) della funzione. Posizione analoga quella di G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 112, il quale ricava tale convincimento dal dettato letterale dell'art. 3 comma 5 del D.P.R. 300/1992 (da ritenersi, come si è sopra rilevato, implicitamente abrogato).

finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi". La problematica va sicuramente analizzata, distinguendo le differenti posizioni del segnalante e del terzo.

Va in primo luogo esaminata la posizione del segnalante. Si è avuto modo di osservare nel paragrafo 3 del presente capitolo che la segnalazione ha natura diversa sia dall'istanza che dalla denuncia. Da ciò deriva che l'esclusione dall'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento non può essere desunto dal fatto che il procedimento suscitato dalla segnalazione rientri tra quelli ad iniziativa di parte[79]. Il procedimento "di controllo", infatti, è avviato ad iniziativa di ufficio, sulla base della "segnalazione" dell'interessato. Il problema della comunicazione dell'avvio del procedimento, dunque, sussiste anche per il segnalante e sarebbe di particolare importanza ove l'amministrazione ritenesse di esercitare il proprio potere inibitorio.

Ci si deve tuttavia chiedere se la questione circa l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento per il segnalante abbia effettiva natura sostanziale, alla luce del contenuto dell'articolo 8 Legge 241/1990. Tale norma, infatti, dispone che "nella comunicazione devono essere indicati: a) l'amministrazione competente; b) l'oggetto del procedimento promosso; c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento; c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione; c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza; d) l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti".

[79] Va peraltro rilevato che la giurisprudenza si sta orientando nel ritenere obbligatoria la comunicazione di avvio del procedimento anche per i procedimenti ad istanza di parte. Sul punto T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 12 ottobre 2011, n. 1532, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 3243. Si veda su tale problematica S. Civitarese Matteucci, *La comunicazione di avvio del procedimento dopo la L. n. 15 del 2005. Potenziata nel procedimento, dequotata nel processo*, in *Foro amm. CDS*, 2005, p. 1963 ss.

Ora, è di tutta evidenza che l'unico elemento potenzialmente sconosciuto per il "segnalante" sarebbe quello di cui alla lettera c): informazione che comunque, nella prassi, potrebbe essere "fornita" al segnalante dall'amministrazione già al momento del deposito della SCIA (così come peraltro già previsto nella vigenza dell'articolo 3 del D.P.R. 300/1992)[80]. E' peraltro opportuno segnalare quell'unanime giurisprudenza secondo cui la comunicazione di avvio del procedimento ha finalità sostanziali e non meramente formali, per cui tutte le volte in cui il soggetto interessato abbia conosciuto o abbia potuto conoscere "aliunde", senza diretta e personale comunicazione, un determinato atto o progetto, o comunque sia stato in condizione di conoscerlo, non si rende necessaria una specifica comunicazione di avvio del procedimento[81].

E' evidente che nel caso di specie il segnalante ha inevitabile conoscenza del procedimento, in quanto egli stesso ne ha dato avvio (pur se con le precisazioni sopra fatte), da ciò derivando, a parere di chi scrive, la non necessità di uno specifico e ulteriore avvio del procedimento. Non è inoltre di poco momento rilevare che l'apporto collaborativo del privato potrebbe anche essere sollecitato, nell'ambito del procedimento di controllo, ai sensi dell'articolo 6 comma 1 let. b che consente al responsabile del procedimento di procedere alla regolarizzazione della domanda.[82]

A ciò si aggiunga che il terreno di elezione della SCIA, come sopra rilevato, è rappresentato dall'attività vincolata della Pubblica Amministrazione. Laddove dunque,

---

[80] In tal senso W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 171.

[81] Così T.A.R. Marche Ancona, sez. I, 23 novembre 2011, n. 873, in *Foro amm. TAR*, 2011 p. 3484. Per l'affermazione di analogo principio si veda Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2012, n. 1318 in *www.dirittoegiustizia.it*, 2012 e Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8 in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[82] Sulla possibilità di esercitare il cosiddetto "dovere di soccorso" nelle ipotesi di DIA-SCIA, W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 168. In ogni caso, rimarrebbero i caratteri di natura sistematica relativi all'impossibilità per il segnalante di "integrare" la SCIA. Sulla distinzione tra regolarizzazione e integrazione documentale si veda (citare giurisprudenza). Come si vedrà in seguito, comunque, l'Amministrazione in tali casi potrà esercitare il potere conformativo di cui all'articolo 19 comma 3.

si ritenesse obbligatoria la comunicazione di avvio del procedimento, l'omissione di tale adempimento comporterebbe l'invalidità dell'atto, ai sensi dell'articolo 21 octies comma 2, solo ove si dimostrasse che la carenza informativa ha avuto influenza sul contenuto del provvedimento finale (ovvero sul provvedimento inibitorio).

Altre valutazioni sono necessarie sull'obbligo di comunicazione del procedimento ai così detti "controinteressati procedimentali". L'articolo 7 della L. 241/1990 prescrive, infatti, che l'avvio del procedimento debba essere comunicato non solo ai soggetti che possono essere destinatari di "effetti diretti", ma anche a coloro che possano subire "un pregiudizio" dall'adottando provvedimento. Tale ultima prescrizione, tuttavia, è circondata da una cautela: l'obbligo di comunicazione sussiste solo se coloro che subirebbero un pregiudizio dall'adottando provvedimento sono "individuati o facilmente individuabili".

L'obbligo di garantire ai "terzi" di conoscere l'avvio di un procedimento che possa incidere sulla loro sfera giuridica sembra essere fondato, oltre che su ragioni di carattere letterale[83], anche su ragioni di carattere sistematico, corrispondendo all'esigenza di buon andamento della Pubblica Amministrazione. Si pensi al proprietario di un'abitazione limitrofa a quella di un edificio che si intende demolire e ricostruire in sagoma tramite la presentazione di SCIA. Il soggetto che potrebbe subire un effetto negativo dall'intervento del segnalante deve avere la possibilità di conoscere i fatti e le circostanze, al fine di un più compiuto esercizio del proprio potere di scrutinio sulla legittimità dell'attività avviata dal vicino.

[83] In aggiunta alle norme sopra citate, si pensi al fatto che l'articolo 8 comma 1 let. c ter prescrive, con riferimento al contenuto della comunicazione di avvio del procedimento, che venga indicata "la data di presentazione della relativa istanza". E' evidente, in tal caso, che solo il terzo dovrà essere edotto della data di presentazione dell'istanza, in quanto si presume che il diretto interessato conosca già tale elemento.

La necessità è quella di individuare i soggetti nei cui confronti la DIA-SCIA potrebbe porsi in irrimediabile contraddizione con le esigenze di celerità che sottostanno all'esistenza stessa dell'istituto. Per tale motivo in dottrina si è prospettata la possibilità che la comunicazione di avvio del procedimento non avvenga in maniera "diretta", attraverso la comunicazione personale di avvio del procedimento, ma con forme di pubblicità alternative (ad esempio attraverso la pubblicazione in un albo)[84]. Va peraltro rilevato che la giurisprudenza è sempre stata estremamente prudente sulla necessità di obbligo di comunicazione di avvio del procedimento ai terzi "controinteressati procedimentali": e ciò in ragione "dell'ampiezza imprevedibile a priori degli interessi incisi". L'obbligo di comunicazione, secondo tale orientamento giurisprudenziale, comporterebbe solo un aggravio procedimentale, in contrasto con i principi di economicità e di efficienza dell'attività amministrativa[85].

5.- *L'applicabilità alla fattispecie dell'articolo 10 bis L. 241/1990.*

L'art. 10-bis, come noto, è stato inserito nel testo della Legge 241/1990, a completamento ed integrazione della disciplina delle modalità di partecipazione al procedimento amministrativo. Il legislatore in tal modo ha inteso rafforzare gli istituti di partecipazione al procedimento amministrativo, con l'obiettivo di risolvere le

[84] Così W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 175, che riporta analoghe considerazioni di G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit. p. 109

[85] Così T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 13 gennaio 2012, n. 187, in *Foro amm. TAR*, 2012 p. 261; Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6606, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 3677; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 3 maggio 2011, n. 1092, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 1759, seppur con la precisazione che l'adempimento è dovuto ove la fattispecie sia connotata da alcuni aspetti salienti e decisivi, quali il contenzioso tra le parti ben noto alle amministrazioni coinvolte, che in tal modo rendono facilmente individuabile il controinteressato pregiudicato dall'adottando provvedimento

asimmetrie che scaturivano dall'impianto della originaria l. n. 241 del 1990. Si è insomma avuto l'obiettivo di affermare un reale contraddittorio paritario tra amministrazione ed amministrati, al fine di aumentare la possibilità di quest'ultimi di influire sulle scelte decisionali dell'amministrazione in una fase dell'istruttoria più avanzata rispetto a quella prodromica dell'avvio del procedimento[86]. A seguito della comunicazione dei motivi ostativi, infatti, l'interessato può presentare osservazioni e documenti, al fine di poter modificare gli intendimenti dell'Amministrazione.

Ciò premesso, è opportuno rilevare che parte della giurisprudenza ha avuto modo di affermare l'applicabilità dell'articolo 10 bis, aderendo alla lettura "pubblicistica" della DIA-SCIA, che assimila la "segnalazione" ad un'istanza del privato volta ad ottenere una pronuncia favorevole della Pubblica Amministrazione. Da qui l'asserita necessità per l'amministrazione di far precedere l'articolo 10 bis all'adozione del provvedimento inibitorio[87] .

Tale tesi si espone a molteplici critiche. E così sotto un primo profilo si è ritenuto che la norma sarebbe incompatibile con il termine ristretto (sessanta giorni) entro il quale l'amministrazione deve provvedere (non essendo tra l'altro previste dall'articolo

[86] E. Frediani, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al «preavviso di rigetto»*, in *Dir. Amm.*, 2005, p. 1003, il quale rileva che la grande novità dell'art. 10-bis consiste proprio nell'avere sostituito al modello "monodirezionale" dell'articolo 10 L. 241/1990 un principio di "bidirezionalità comunicativa" tra amministrazione e amministrati. L'autore, tuttavia, rileva che "il limite intrinseco della…formula partecipativa delineata dall'art. 10-bis, è dunque rappresentato dal fatto che essa si colloca ancora nella fase istruttoria del procedimento amministrativo. La pubblica amministrazione deciderà, per così dire, pur sempre «in camera di consiglio», essendo obbligata a valutare le ulteriori allegazioni effettuate a seguito del preavviso di rigetto, ma potendo ancora discostarsene e disattenderle «d'autorità» mediante esposizione in motivazione delle ragioni «dell'eventuale mancato accoglimento» delle osservazioni degli istanti. In sostanza, sembra potersi affermare che in tale modello delineato dal legislatore del 2005, mediante l'art. 10-bis, manchi ancora la possibilità per i terzi partecipanti al procedimento di oltrepassare quella ideale «barriera divisoria» che sussiste tra fase istruttoria e fase decisoria in senso stretto".

[87] Così T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 4 agosto 2009, n. 1423, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 2317 e in *Foro amm. TAR*, 2010 p. 708 con nota di T. Auletta, *D.i.a. e preavviso di rigetto: note minime tra vecchi dubbi e nuove incertezze*.

19 parentesi procedimentali produttive di sospensione del termine stesso)[88]. Va peraltro rilevato che la novella del 2010, dando la possibilità al segnalante di avviare immediatamente l'attività, ha rafforzato le esigenze di celerità da salvaguardare secondo tale orientamento giurisprudenziale.

Sotto altro profilo si è ritenuto che il preavviso di rigetto, precedente al provvedimento inibitorio, costituirebbe una ingiustificata duplicazione del medesimo provvedimento, ponendosi dunque in contrasto con il divieto di aggravamento di cui all'articolo 1 comma 3 Legge 241/1990[89].

Ora, a prescindere dai superiori rilievi giurisprudenziali (che colgono sicuramente alcune criticità in merito all'applicazione dell'articolo 10 bis alla fattispecie in questa sede analizzata) e non menzionando i casi in cui normative speciali garantiscono apporti collaborativi del privato ancora più pregnanti di quelli previsti dall'articolo 10 bis[90], i motivi di non applicazione dell'articolo 10 bis vanno cercati altrove.

---

[88] Così T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 4 febbraio 2010, n. 566 in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 578. L'esclusione dell'applicazione dell'articolo 10 bis per i procedimenti caratterizzati da esigenze di celerità non è ignota alla giurisprudenza. E invero, Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 6725 in *Foro amm. CDS*, 2011 p. 3776 ha stabilito che "il procedimento di cogestione del vincolo da parte della Soprintendenza è connotato da particolare celerità e l'adempimento procedimentale di cui all'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 è in contraddizione con la logica di tale sub-procedimento, dai tempi stretti e perentori; il termine già breve dato alla Soprintendenza verrebbe ulteriormente ridotto, vanificandone la celerità in danno dello stesso interessato (dato che la comunicazione interrompe il termine per la conclusione del procedimento)" .

[89] Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828, in *Riv. Giur. Edil.*, 2008, p. 1383 con nota di M. Interlandi.

[90] Si fa riferimento agli articoli 22 e 23 del D.P.R. 380/2001. Sul punto si veda TAR Campania, Napoli, sez. VI, 20 gennaio 2007 n. 776, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui "nel caso della D.I.A., il D.P.R. 6 giugno 2001, n.380, prevede indubbiamente forme di confronto tra il privato e la P.A. assai più pregnanti di quelle assicurate dallo stesso art. 10-bis; in termini, la denuncia di inizio di attività prevede la notifica all'interessato dell'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento (ex art. 23, comma 6), dove è già prevista la motivazione dell'ordine inibitorio e 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 le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia" (cfr. TAR Veneto, sez.II, 13 settembre 2005, n. 3418).
Non si tratta dunque di un definitivo rigetto dell'istanza, ma di un temporaneo e modificabile ordine di inibizione dell'attività edificatoria nelle forme e secondo le modalità proposte dall'interessato nella D.I.A. A ciò è da aggiungersi che il termine normativamente previsto per l'esercizio del potere inibitorio da parte dell'Amministrazione non risulta sospeso o prorogato per effetto della comunicazione di preavviso di "rigetto"; il che conforta la conclusione che l'ordine inibitorio si inserisce esso stesso nel confronto dialogico tra Amministrazione e privato al fine della corretta conformazione dei rispettivi oneri e facoltà e

Tale norma si applica, infatti, unicamente ai procedimenti a istanza di parte e la DIA-SCIA, come si è avuto modo di rilevare, non è assimilabile ad un'istanza di parte[91], ma avvia un procedimento ad iniziativa di ufficio, volto al controllo e all'eventuale conformazione delle situazioni devianti. L'articolo 10 bis, dunque, è strutturalmente incompatibile con la SCIA, potendo le eventuale esigenze di collaborazione tra amministrazione e amministrato trovare un'adeguata sede o in una richiesta di regolarizzazione documentale ex articolo 6 o utilizzando adeguatamente, e in applicazione del principio di proporzionalità, l'ordine di conformazione dell'attività alla normativa vigente[92].

6.- *Sulla fase decisoria: sussiste l'obbligo di provvedimento espresso?*

Dopo avere esaminato nei precedenti paragrafi la fase di avvio e quella istruttoria del procedimento scaturito dalla presentazione della SCIA, ne va analizzata la fase conclusiva.

L'interrogativo che la dottrina si è posto in merito a tale fase riguarda la necessità di concludere o meno il procedimento con un provvedimento espresso. A tale domanda bisogna dare differenti risposte, a seconda dell'esito del controllo effettuato

---

sostituisce, per quanto rileva in questa sede, la diversa e generale sollecitazione alla partecipazione procedimentale.

[91] In tal senso T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 26 novembre 2008, n. 5651 in *Foro amm. TAR* 2008 p. 2983 "La dichiarazione di inizio attività non dà l'avvio ad un procedimento ad istanza di parte, sicché alla medesima non trova applicazione la disposizione dell'art. 10-bis della legge 241/1990, sul preavviso di rigetto nei procedimenti amministrativi ad istanza di parte".

[92] Contra L. Martinez, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, cit., p. 132 secondo la quale l'articolo 10 bis "si ricollega al principio del buon andamento declinato come potere/dovere della P.A. di collaborare con il privato per conseguimento di un risultato positivo, diviene quindi applicazione del principio dell'amministrazione per risultati giacchè la P.A. non può limitarsi a vietare l'esercizio dell'attività, ma deve anche aiutare il privato affinchè possa addivenirsi ad una decisione positiva". Contra T. Auletta, *D.i.a. e preavviso di rigetto: note minime tra vecchi dubbi e nuove incertezze,* in cit,. p. 710. L'autore critica la ricostruzione in senso pubblicistico della DIA-SCIA e quindi l'applicazione dell'articolo 10 bis in base all'assimilazione tra segnalazione e istanza di parte, ma ritiene comunque compatibile l'articolo 10 bis con il procedimento di controllo volto all'adozione dell'intervento inibitorio. che trova "…il suo presupposto logico (non in una vera e propria istanza di parte, ma nella iniziativa del privato piuttosto che in quella officiosa della pubblica amministrazione...".

dell'amministrazione. Infatti, ove l'ente pubblico competente al controllo non ravvisi i "presupposti o requisiti di legge" per l'avvio dell'attività, è lo stesso articolo 19 a prevedere la conclusione con provvedimento espresso, che potrà essere di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti dannosi o, ove ciò sia possibile, di conformazione degli effetti e dell'attività svolta (ove si ritenga che tale "atto di conformazione" possa essere qualificato come provvedimento).

Il problema si pone in caso di esito positivo della verifica: in tale ipotesi, bisogna chiedersi se sia necessario che l'Amministrazione concluda il procedimento con un provvedimento espresso. I dubbi sull'emissione di un provvedimento espresso, che accerta la sussistenza dei presupposti per l'avvio dell'attività, sorgono in quanto l'articolo 2 della Legge 241/1990 prevede l'obbligo di adottare un provvedimento espresso per tutti i procedimenti, siano essi avviati ad istanza di parte che ex officio [93].

Il Consiglio di Stato, con parere del 6 febbraio 1992 numero 27, si pronunciò sulla questione, stabilendo che "la fase successiva dell'accertamento dei requisiti non deve essere necessariamente formalizzata in un atto amministrativo che ne attesti il compimento e l'esito positivo". Il Consiglio distingueva, dunque, tra un esito "positivo" dell'accertamento che non necessitava di provvedimento espresso e un esito "negativo", stabilendo in quest'ultimo caso che i provvedimenti di divieto o sanzionatori andavano formalmente espressi[94].

La posizione del Consiglio di Stato è stata criticata da chi ha ritenuto che la conclusione del procedimento con un provvedimento espresso soddisfi in maniera più adeguata sia profili di tutela della posizione del terzo, sia esigenze di certezza della

[93] La norma, infatti, prevede che "Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso"
[94] Cons. Stato, ad. gen., 6 febbraio 1992 n. 27, in cit., p. 123.

posizione del segnalante che, infine, più generali profili di trasparenza dell'operato della Pubblica Amministrazione. E' stato così osservato da un lato che il terzo, in assenza di un provvedimento espresso, non godrebbe di adeguati strumenti di tutela giurisdizionale[95], dall'altro che in caso di provvedimento di accertamento dei requisiti il segnalante riceverebbe un "autorevole avallo" della "legittimità della propria azione"[96].

Sulla base di tali considerazioni, si è ritenuto che l'Amministrazione competente dovrebbe concludere il procedimento avviato a seguito della dichiarazione-segnalazione con un atto, denominato referto, non avente natura provvedimentale ma idoneo ad assicurare l'effettivo svolgimento del procedimento e il compiuto accertamento dei requisiti necessari per l'avvio dell'attività[97].

La tesi non convince e non solo perché non trova aderenza nel testo della legge (che, lo si ribadisce, prevede il provvedimento espresso solo nel caso di divieto, di rimozione degli effetti o di conformazione). Sui possibili profili di tutela del terzo, infatti, va rilevato che la giurisprudenza ha ammesso forme di tutela alternative a quelle, tradizionali, di carattere impugnatorio. Sono ammissibili, come si vedrà nel prosieguo del presente lavoro, anche azioni di accertamento, condannatorie o comunque quelle azioni più idonee a tutelare "effettivamente" il terzo.

Sulla diversa questione delle esigenze di tutela del segnalante va osservato che il comportamento inerte dell'amministrazione già di per sé rappresenta "esercizio della

---

[95] Ma su questo si veda più ampiamente il capitolo terzo sugli strumenti di tutela giurisdizionale del terzo, la cui situazione giuridica sia intaccata dalla segnalazione e dall'attività del cittadino.

[96] Così G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 114, che riporta il pensiero di G. Falcon, *L'autoamministrazione dei privati*, Relazione al XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione su "Procedimenti e accordi nell'Amministrazione locale", svoltosi a Tremezzo dal 19 al 21 settembre 1996, Milano 1997, pag. 169.

[97] In tal senso E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 145, il quale rileva che "Un'applicazione rigorosa dell'art. 2 della Legge 241/90…porta quindi a sostenere che l'attività di controllo deve trovare in ogni caso una specifica formalizzazione in un atto amministrativo esplicito, riepilogativo degli esiti del procedimento di controllo".

funzione" e dà certezza alla posizione del privato[98]. Ritenere che il procedimento debba necessariamente concludersi con un provvedimento espresso sarebbe contrastante, inoltre, con i principi di "liberalizzazione" e di "semplificazione" che sottostanno all'adozione da parte del legislatore della DIA-SCIA.

Ulteriori argomentazioni a favore della tesi su esposta si ricavano da una lettura sistematica della norma e delle altre disposizioni contenute nella L. 241/1990. L'articolo 19 della Legge 241/1990, infatti, è disposizione speciale che deroga all'obbligo di concludere il procedimento con provvedimento espresso stabilito dall'articolo 2. Ove peraltro non ci si ponesse in tale ottica si dovrebbe ritenere, per paradosso, che anche le fattispecie di cui all'articolo 20 dovrebbero essere definite da un provvedimento non tacito. Infine, va sottolineato che l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, anche nelle ipotesi in cui tale eventualità non sia prevista dalla legge, si porrebbe altresì in contrasto con il divieto di aggravamento del procedimento disposto dall'articolo 1[99].

Sempre in merito alla fase di conclusione del procedimento di controllo, è necessario chiedersi se il termine previsto dal legislatore per l'emanazione dei provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività abbia o meno natura perentoria: dubbio che implica la risoluzione di quello, strettamente connesso, della consumazione del potere dell'amministrazione (decorsi i tempi di conclusione del procedimento previsti dalla legge).

---

[98] Così W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività,* cit., p. 182, il quale osserva che "se l'amministrazione non ha facoltà di autorizzare, il non uso della facoltà di vietare non significa non esercizio della funzione amministrativa, ma si configura quale scelta obiettivata di non modificare la situazione del dichiarante, ovvero di non intervenire vietando, laddove il provvedimento di divieto ha il suo opposto nel *non-vietare* (corsivo dell'autore), ovvero nel non provvedere".

[99] In tal senso G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, cit., p. 115.

La novella del 2005, che ha introdotto la possibilità per l'amministrazione di agire in autotutela, anche dopo la decorrenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio, ha in qualche modo attenuato l'importanza di tale dibattito. La questione assume, comunque, rilevanti risvolti pratici ove si consideri che i presupposti per l'esercizio del potere "inibitorio" e di quello di "autotutela" sono diversi (e in particolar modo i margini di operatività dell'amministrazione nel secondo caso sono più ristretti).

In primo luogo bisogna sgombrare il campo da possibili dubbi sull'applicazione dell'articolo 2 della Legge 241/1990. A tal proposito, va rilevato che la giurisprudenza e la dottrina formatasi sull'articolo 2 porterebbero a conclusioni contrarie alla tesi della perentorietà del termine entro cui provvedere. Si è infatti rilevato che il termine di conclusione del procedimento previsto dall'articolo 2 ha natura acceleratoria (e non perentoria) e la sua decorrenza costituisce presupposto per l'eventuale proposizione dell'azione contro il silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione, non implicando alcuna decadenza dal potere o illegittimità del provvedimento adottato in violazione dei termini [100].

In dottrina tuttavia, si è sottolineato che natura perentoria del termine di conclusione del procedimento va desunta distinguendo tra procedimenti avviati ad istanza di parte e procedimenti avviati su iniziativa d'ufficio[101]. Per i primi, il termine di cui all'articolo 2 avrebbe natura acceleratoria e l'eventuale violazione implicherebbe da

[100] In giurisprudenza è principio consolidato quello per cui "Il mancato rispetto del termine di trenta giorni previsto dal comma 3 dell'art. 2, l. n. 241 del 1990 per la conclusione dei procedimenti amministrativi, non è idoneo a determinare l'illegittimità del provvedimento, trattandosi di termine acceleratorio per la definizione del procedimento ed atteso che la legge non contiene alcuna prescrizione circa la sua eventuale perentorietà, né circa la decadenza della potestà amministrativa, né circa l'illegittimità del provvedimento adottato" Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2010, n. 8371, in *Foro amm. CDS*, 2010, p. 2715. Conformi T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 21 ottobre 2010, n. 1348, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 3272; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 20 maggio 2009, n. 2758 in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 1546; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 20 novembre 2008, n. 2901, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 2956; Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3215, in *Foro amm. CDS*, 2008, p. 1845.

[101] M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, cit., p. 170.

un lato la facoltà per l'istante di adire il Giudice amministrativo ex art. 117 CPAonde sollecitare l'amministrazione all'adozione di un provvedimento espresso, dall'altro la possibilità di chiedere il risarcimento del danno, così come disposto dall'articolo 2 bis della Legge 241/1990[102]. La violazione dei termini previsti dall'articolo 2 insomma, non implicherebbe la consumazione del potere da parte dell'amministrazione.

La violazione dei termini di conclusione dei procedimenti avviati ad iniziativa di ufficio al contrario comporterebbe la decadenza dell'amministrazione dall'esercizio del potere. E ciò in quanto, in tal caso, vi sarebbe la necessità di circoscrivere "entro limiti temporali predeterminati la possibilità da parte della Pubblica Amministrazione di emanare un provvedimento che incide negativamente nella sfera giuridica di un soggetto che è posto in posizione di soggezione e che è titolare di un interesse legittimo di tipo oppositivo"[103].

Tale tesi sicuramente si attaglierebbe alla fattispecie della DIA-SCIA che, come abbiamo visto, dà vita ad un procedimento di controllo sull'attività del privato avviato d'ufficio dall'Amministrazione. Tuttavia, la tesi sulla natura perentoria del termine si può fondare anche su altre (preferibili) motivazioni di ordine letterale e sistematico.

In primo luogo, la novella del 2005, prevedendo la possibilità per l'Amministrazione di agire in autotutela, ha distinto il potere ordinario (da esercitare a pena di decadenza nel termine di sessanta giorni) da quello in autotutela (basato su ben diversi presupposti) da esercitare senza limiti temporali. Né peraltro le modifiche apportate dal legislatore del 2010 possono fare pervenire a differenti conclusioni [104]. E

[102] Va peraltro rilevato che, ai sensi dell'articolo 2 comma 9, "la mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale".
[103] Così W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 186 che cita M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, cit., p. 176.
[104] L'articolo 19 comma 4 della Legge 241/1990, così come modificato dall'articolo 49 comma 4-bis del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, stabilisce che "Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al

invero, in tal caso, il legislatore ha comunque inteso riferirsi non già al potere ordinario ma a quello di riesame, limitandone ulteriormente i margini di operatività.

Va peraltro rilevato che la tesi sulla natura perentoria del termine garantisce, senza alcun dubbio, stabilità alla posizione del segnalante: stabilità che è necessaria per l'esercizio sereno dell'iniziativa economica avviata dal cittadino[105]. L'esercizio del potere dell'amministrazione, decorso il termine di sessanta giorni, deve costituire un'eccezione (e va limitata alle fattispecie indicate nel comma 4). E' di analogo avviso la giurisprudenza che si è pronunciata sulla natura perentoria del termine di esercizio del potere "inibitorio"[106].

In relazione a tale problematica va registrata la recente sentenza della Corte Costituzionale 16 luglio 2012 numero 188 che conforta l'ordine di idee sopra esposto[107]. La Corte, tuttavia, individua l'esistenza di un fascio di interessi pubblici "sensibili", individuato dal comma 4 dell'articolo 19 in relazione ai quali il potere inibitorio e le misure ripristinatorie possono essere esercitate in qualsiasi momento. Il legislatore, con

---

primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-bis, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente".

[105] E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 163, il quale rileva che "l'accettazione della tesi secondo la quale il potere di controllo non è esercitabile in ogni tempo si correla infatti all'attribuzione di una garanzia di "*incontestabilità amministrativa*" (corsivo dell'autore) alla situazione del soggetto che, proposta la denuncia, abbia visto l'amministrazione rimanere inerte nei successivi sessanta giorni".

[106] T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 8 ottobre 2009, n. 5200, in *Foro amm. TAR*, 2009 p. 2922. Questa sentenza, pur partendo dal diverso presupposto secondo cui la segnalazione è assimilabile ad un'istanza, ha stabilito che "il potere inibitorio previsto dall'art. 23 comma 6, T.U. 6 giugno 2001 n. 380 è esercitabile entro il termine perentorio di trenta giorni, potendo successivamente essere emanati soltanto provvedimenti d'autotutela e sanzionatori, in quanto alla scadenza del detto termine matura l'autorizzazione implicita ad eseguire i lavori progettati e indicati nella denuncia di inizio attività, restando ferma al contempo il potere dell'Amministrazione comunale di provvedere non più con provvedimento inibitorio ma con provvedimento sanzionatorio di tipo ripristinatorio o pecuniario, in base alla normativa che disciplina la repressione degli abusi edilizi". Conforme T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 23 agosto 2010, n. 915, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 2662; Cons. Stato, sez. II, 28 maggio 2010, n. 1990 in *Foro amm. CDS*, 2010 p. 1113; T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 16 marzo 2009, n. 430, in *Foro amm. TAR*, 2009 p. 699; T.A.R. Lombardia Brescia, 4 luglio 2006, n. 857, in *Foro amm. TAR*, 2006, p. 2332; T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 9 aprile 2004, n. 4532, in *Dir. e Form.*, 2004 p. 697.

[107] Corte Cost. 16 luglio 2012 n. 188, in *Urb. e App.*, 2012 n. 188, p. 1005 con nota di E. Boscolo, *SCIA e poteri in autotutela*.

riferimento a tale materie, avrebbe definito un preciso ordine valoriale, stabilendo la prevalenza dell'interesse al ripristino della legalità rispetto alle ragioni dell'affidamento del segnalante[108].

7.- *I provvedimenti ex art. 19 e ex art. 21 L. 241/1990*

7A) *L'invito a conformare l'attività alla normativa vigente*

7B) *Natura e qualificazione dei provvedimenti emessi ex art. 19*

7C) *Cenni sull'attività sanzionatoria ex art. 21*

7A) *L'invito a conformare l'attività alla normativa vigente*.

L'Amministrazione competente, all'esito dell'istruttoria compiuta sulla segnalazione del privato, può omettere qualsivoglia pronuncia (così accertando la sussistenza dei presupposti e dei requisiti per lo svolgimento dell'attività)[109]. Nel caso invece, di esito negativo dell'istruttoria, l'Amministrazione dovrà verificare, "ove ciò sia possibile", se l'attività del privato e i suoi effetti *medio tempore* prodotti possano

[108] Così E. Boscolo, *SCIA e poteri in autotutela*, in cit. p. 1011. In particolare la Corte rileva che "Il rilevante interesse costituzionale (cui largamente partecipa il sistema regionale e delle autonomie locali: sentenza n. 196 del 2004) al controllo pubblico, a garanzia di un armonico sviluppo del territorio che ne rpeservi l'integrità, non potrebbe, infatti, essere completamente posposto alle pur rilevanti finalità di semplificazione e accelerazione valorizzate mediante la SCIA se il legislatore non si fosse nel contempo premunito di assicurare un rimedio che, per i casi di più grave sacrificio del bene pubblico, possa consentire di superare l'affidamento ingenerato dalla SCIA stessa.

[109] Si è infatti visto al par. 6 del presente capitolo che non sussiste alcun obbligo di emettere un provvedimento espresso nel caso in cui l'Amministrazione accerti l'esistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività.

essere "conformati" alla normativa vigente, assegnando al segnalante un termine "non inferiore a trenta giorni" per tale adempimento. Nell'ipotesi in cui sia impossibile procedere alla "conformazione" dell'attività, l'ente pubblico dovrà adottare un "divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa".

Per ragioni di carattere sistematico, è necessario esaminare preliminarmente l'atto con il quale l'Amministrazione invita il privato a conformare attività e effetti "alla normativa vigente". Si tratta, con tutta evidenza, di una previsione normativa ispirata al "principio di conversione e conservazione" dell'attività intrapresa, che ha lo scopo di preservare i risultati già eventualmente raggiunti per i quali è possibile un adeguamento alla normativa vigente [110].

La norma è estremamente chiara nel precisare che il provvedimento di divieto ex art. 19 deve essere preceduto da un'attività valutativa dell'ente competente sull'impossibilità radicale per il privato di porre in essere un'attività di conformazione alla normativa vigente. Sotto tale profilo dunque, è necessario, a pena di illegittimità, che tale provvedimento dia conto, nella sua motivazione, delle ragioni per cui l'attività di "conformazione" è impossibile[111].

Va tuttavia rilevato che la norma non indica i criteri ai quali l'Amministrazione si deve attenere, limitandosi a stabilire che l'"invito" debba essere emanato "ove ciò sia possibile". Bisogna dunque comprendere i precisi confini di questa impossibilità e capire se tale attività valutativa abbia o meno carattere vincolato.

---

[110] In tal senso W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 138.

[111] L'obbligo sorge non solo per evidenti ragioni di carattere "generale" derivanti dall'applicazione dell'articolo 3 L. 241/1990 a tutti i provvedimenti amministrativi (salvo a quelli espressamente previsti dal medesimo articolo 3), ma anche perché l'articolo 19 specifica esplicitamente che i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività debbano essere "motivati".

Sotto tale profilo è opportuno notare che l'articolo 21 L. 241/1990 fornisce un primo "elenco" di fattispecie in relazione alle quali è impossibile procedere alla "conformazione" dell'attività e degli effetti[112]. Si tratta dei casi in cui il segnalante abbia reso "dichiarazioni mendaci" o depositato "false attestazioni". In tal caso, all'ente competente è preclusa alcuna attività valutativa o di giudizio, dovendo limitarsi all'emanazione del provvedimento di divieto e di rimozione degli effetti (nonché all'eventuale emanazione dei provvedimenti sanzionatori).

Al di là della previsione legale di cui all'articolo 21, è necessario comprendere quali margini di scelta abbia l'Amministrazione e se il giudizio della stessa abbia natura "obiettiva" o di valutazione di opportunità (con ciò assumendo implicitamente che l'Amministrazione possa pervenire ad un'attenuazione del rigore del rispetto dei parametri di legittimità)[113].

Il punto dirimente della questione, a nostro avviso, non può che essere il testo della norma, laddove essa dispone che l'attività deve essere conformata alla normativa vigente, senza lasciare particolari margini di scelta all'Amministrazione. Il fatto di avere precisato che l'attività di conformazione debba essere disposta "ove ciò sia possibile" sta a significare semplicemente che esistono attività impossibili da conformare, per i quali necessariamente si dovranno esercitare i poteri inibitori e sanzionatori (si pensi ad un intervento edilizio realizzato con SCIA in zona soggetta a vincolo di inedificabilità assoluta).

---

[112] Tale norma, infatti, prevede che "In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato".

[113] E' il dubbio che si pone W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 138-139.

Né peraltro, a supporto dell'esistenza di eventuali profili di discrezionalità dell'ente competente, si può fare riferimento alla tesi della tutela dell'affidamento del privato-segnalante. E ciò in primo luogo perché il ristretto termine (sessanta giorni) entro cui va esercitato l' "invito" non consente, con tutta evidenza, il sorgere di qualsivoglia affidamento del privato. Di questioni attinenti l'affidamento del privato, tutt'al più, si potrà discutere nell'eventuale e successiva fase di autotutela[114]. In secondo luogo perché, come è stato giustamente osservato, il contraltare dell'arretramento del potere pubblico nelle fattispecie sottoposte a SCIA è rappresentato del principio di responsabilità del cittadino, con la conseguente assunzione dei connessi obblighi di trasparenza e certezza[115].

Si concorda dunque con chi ritiene che l'atto di "invito" alla conformazione dell'attività e degli effetti ha natura vincolata e non implichi alcun giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco[116]. Sembra peraltro evidente, per ragioni di carattere logico-sistematico, che la violazione da parte del privato dell'invito a conformare l'attività comporterà necessariamente l'emissione del provvedimento di divieto e di rimozione degli effetti.

---

[114] Sul rapporto tra autotutela e principio di affidamento si veda G. Barone, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. Amm.*, 2002, p. 689 e ss.

[115] In tal senso L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 150, il quale, inoltre, rileva che "il modello della denunzia sostitutiva di provvedimento, pertanto, nel momento in cui rimedia ad una posizione di subalternità del cittadino nei confronti dell'autorità non può non porre fine anche ad una posizione di protezione del medesimo cittadino nelle vesti paternalistiche dell'autorità"

[116] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 140, il quale tuttavia, distingue tra invito a conformare l'attività e invito a conformare gli effetti. In quest'ultimo caso "laddove gli effetti abbiano avuto istantaneo o non siano comunque reversibili il problema non si pone nemmeno. Viceversa, ove essi abbiano carattere duraturo e siano reversibili viene in rilievo la questione della possibilità per l'amministrazione di valutare l'interesse pubblico nell'adozione dell'intervento sulle modificazioni apportate dall'attività privata alla realtà materiale. Mentre l'attività dovrebbe essere sempre valutata in termini obiettivi, possono ammettersi profili discrezionali nella rimozione degli effetti, dal momento che l'intervento riguarderà una realtà nuova la quale, sebbene prodotta da un'attività illecita, potrebbe non contrastare con l'interesse pubblico".

7B) *Natura e qualificazione dei provvedimenti emessi ex art. 19.*

A questo punto va esaminato il potere ex art. 19 di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti. La dottrina si è a lungo interrogata sulla natura del potere dell'amministrazione, chiedendosi in particolar modo se tale potere sia riconducibile nella categoria dell'autotutela[117]. La domanda presenta profili di attualità, anche dopo la novella del 2005 che, esplicitando la possibilità per l'amministrazione di agire in autotutela ai sensi degli articoli 21 quinquies e nonies, ha di fatto distinto i due poteri (quello, per l'appunto, di inibire l'attività del privato e quello di agire in autotutela). E ciò ove si consideri che è necessario comprendere se il provvedimento con il quale si vieta la prosecuzione dell'attività del privato abbia natura vincolata o meno e sotto quali profili si distingua dal diverso potere di autotutela dell'Amministrazione esercitato ai sensi degli articoli 21 quinquies e nonies.

La problematica su esposta è stata affrontata, per la prima volta, con il già menzionato parere dell'adunanza generale del Consiglio di Stato 6 febbraio 1992 n. 27 che ha ritenuto di qualificare il potere repressivo esercitato dall'amministrazione successivamente alla presentazione della DIA nella categoria dell'autotutela[118]. Il Consiglio di Stato, inoltre, ha rilevato che l'intervento dell'Amministrazione non si sarebbe dovuto limitare all'applicazione della norma ma avrebbe dovuto effettuare un'ulteriore ponderazione degli interessi pubblici (così inserendo nella fattispecie

[117] E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 146 e ss.; L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 143 e ss.; W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 130 e ss.

[118] Cons. Stato, ad. gen. 6 febbraio 1992 n. 27, in cit. Si tratta del parere reso in merito a quello che poi diverrà il futuro D.P.R. 300/1992 di identificazione delle materie soggette a DIA.

dell'articolo 19 un elemento che né nell'originaria versione, né nell'attuale, trova riscontro letterale)[119].

Ora, in merito alla possibile qualificazione del potere "inibitorio" nella categoria dei provvedimenti di autotutela su "atti", è facile rilevare che nelle fattispecie della DIA-SCIA non esiste alcun "atto" pubblico ma, unicamente, una segnalazione del privato (cui segue una fase di controllo dell'ente competente). L'amministrazione, dunque, non interviene su un atto della PA ma, semmai, su un'attività del privato.

Il provvedimento inibitorio ex art. 19, comunque, non può neanche iscriversi nell'ambito della così detta autotutela decisoria su rapporti[120], così come rilevato da certa giurisprudenza[121]. Operando in tal modo, è stato osservato, si verrebbe a sostituire l'interprete al legislatore nella mediazione tra interessi pubblici, così violando il principio di legalità[122]. E ciò in quanto la verifica ex art. 19 si distingue dai

---

[119] E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 147, ha rilevato che il Consiglio con tale parere ha negato alcun rilievo autonomo alla fase dell'accertamento dei requisiti e dei presupposti per l'avvio dell'attività, concentrandosi unicamente sul profilo repressivo dell'attività in corso e finendo per dare rilievo preponderante alla dimensione dell' "intervento" rispetto a quella del "giudizio". Qualifica i provvedimenti "inibitori" tra quelli di autotutela V. Cerulli Irelli, *Modelli procedimentali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. Amm.* 1993, p. 55 e ss.

[120] Sull'esatta estensione e definizione del concetto di "autotutela", si veda F. Benvenuti, *Autotutela*, in *Enc. Dir.*, 1959, vol. IV, p. 537 ss.

[121] Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453 in *Foro amm. CDS*, 2002, p. 2116 e in *Giust. civ.*, 2003, p. 1385 secondo cui "appare, pertanto, evidente che, con riferimento alla fattispecie in esame, il richiamo al sopra riferito indirizzo giurisprudenziale non è utile al fine di escludere l'esperibilità della procedura di silenzio rifiuto. Quella dell'Amministrazione, successiva alla denuncia di inizio dell'attività è, infatti, nello schema dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 (e ciò sia anteriormente che successivamente alle modifiche introdotte con la legge n. 537 del 1973) un'attività discrezionale, e per tale ragione essa è stata ricondotta al più generale potere di intervento successivo dell'Amministrazione ed al quadro dell'autotutela (Ad. Gen., 6 febbraio 1992 n. 27); essa però, non implica un'attività di secondo grado su di un precedente provvedimento, proprio perché, nella schema teorico dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, l'intervento dell'Amministrazione non è successivo ad un provvedimento amministrativo, ma ad una dichiarazione del privato cittadino".

[122] In tale letterale senso L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 147.

procedimenti di autotutela perché nella prima "viene in considerazione unicamente un parametro rigido come il diritto obiettivo e non un pubblico interesse concreto"[123].

Il tratto distintivo, dunque, tra l'esercizio del potere inibitorio ex art. 19 e quello successivo (ed eventuale) di autotutela sembra consistere proprio nel fatto che il giudizio dell'Ente ex art. 19 non implica un bilanciamento di interessi (con la conseguente valutazione dell'affidamento del privato e della consolidazione della sua posizione), incentrandosi meramente sull'accertamento (eventuale) di un'attività privata esercitata illecitamente [124].

In ogni caso, l'esclusione del potere "inibitorio" ex art. 19 dalla categoria degli atti di "autotutela" si ricava dal testo stesso della norma (così come mutato a seguito della novella del 2005). E invero, con tale riforma, il legislatore ha esplicitamente separato il potere inibitorio di cui all'articolo 19 comma 3 primo alinea, da quello del secondo alinea (che a sua volta rinvia al potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni ex art. 21 quinquies e nonies)[125].

Nel precedente paragrafo si è dato atto di come i provvedimenti ex art. 19 non possano rientrare nella categoria dell'autotutela. Bisogna tuttavia chiedersi quale sia la loro effettiva natura. In tal senso bisogna dare atto di un'autorevole dottrina che ha ritenuto come i "provvedimenti" di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti non abbiano natura costitutiva[126]. E ciò in quanto "il divieto di agire (o il dovere di non agire) non si produce mediatamente con l'accertamento ex post, ma

---

[123] E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 152.

[124] Sul punto si rinvia a quanto più analiticamente esposto nel paragrafo 8 del presente capitolo.

[125] Sotto tale profilo suscita perplessità la menzione esplicita degli articoli 21 quinquies e nonies che disciplinano la revoca e l'annullamento di "provvedimenti" quando, come si è avuto modo più volte di sottolineare in questa sede, nelle fattispecie ex art. 19 non esistono provvedimenti da annullare e revocare. Forse sarebbe stata più prudente da parte del legislatore la menzione generica della possibilità per l'Amministrazione di agire in autotutela, senza ulteriori specificazioni.

[126] Si è preferito inserire il termine provvedimenti tra virgolette in quanto l'autore di fatto nega il carattere provvedimentale dell'atto.

immediatamente (in senso logico e temporale) con l'assenza dei presupposti e dei requisiti richiesti"[127]. Sicchè il "provvedimento" (o meglio l'atto) di divieto non sarebbe né qualificabile come "ordine", né in ogni caso rientrerebbe tra i procedimenti ablatori personali, rientrando piuttosto nel concetto di "diffida"[128].

Tale atto di "diffida", tuttavia, costituirebbe un mero "invito" alla cessazione dell'attività, che non ha natura di provvedimento ed è assimilabile alla "contestazione di un diritto soggettivo ad opera di un qualunque privato"[129] (in relazione al quale si porrebbero seri dubbi di "coercibilità")[130].

L'intero sistema, secondo tale ricostruzione, sarebbe retto dalla clausola di chiusura rappresentata dall'articolo 21 e dalla conseguente applicazione delle misure sanzionatorie previste dalla normativa speciale. Analogo discorso andrebbe fatto per l'ordine di rimozione degli effetti il quale non avrebbe efficacia imperativa ma solo, nella sussistenza dei presupposti, "efficacia costitutiva rispetto alla fattispecie attributiva del potere di autotutela esecutiva"[131].

La ricostruzione dottrinale sopra esposta si fonda sulla negazione di qualsiasi potere autoritativo in capo alla Pubblica Amministrazione che, nelle fattispecie esaminate, si limiterebbe a riscontrare l'esistenza dell'illecito, irrogando le sanzioni previste dalla normativa speciale. Sotto tale profilo, dunque, la citata dottrina ricostruisce l'articolo 21 come norma speciale che rinvia alle singole fattispecie di

---

[127] Così L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 235.
[128] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 236.
[129] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., pp. 246-247.
[130] Tanto che l'autore si chiede se alla mancanza del requisito della coercibilità si possa rimediare tramite l'applicazione dell'articolo 650 del Codice Penale L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 249.
[131] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 276.

attività e l'articolo 19 come mera norma residuale da applicare in assenza di altra misura ripristinatoria[132] .

A tale ricostruzione dottrinale sono state mossi due condivisibili ordini di rilievi. In primo luogo, si è rilevato come l'articolo 19 comma 3 preveda l'emanazione di un provvedimento "motivato", confermando tale circostanza il carattere autoritativo del potere esercitato dalla Pubblica Amministrazione.

Un ulteriore motivo a sostegno dell'esistenza di un potere dell'amministrazione, nella fattispecie, è stato tratto dal testo dell'articolo 133 CPA comma 1 let. 3. Tale norma stabilisce che sono devoluti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i "provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'articolo 19, comma 6 ter, della Legge 7 agosto 1990 n. 241".

Su tale norma si avrà modo di tornare analiticamente nel successivo capitolo. In tale sede, tuttavia, è opportuno precisare che i provvedimenti ex articolo 19 comma 6 ter non si distinguono dai provvedimenti ex articolo 19 comma 3, in quanto i primi non sono altro che provvedimenti di divieto e di rimozione degli effetti adottati, non spontaneamente dall'amministrazione, ma a seguito di sollecitazione da parte di terzi interessati. Sembra dunque che non si possa fare alcuna distinzione tra le due fattispecie.

Alla luce di quanto esposto, si può affermare che i provvedimenti di divieto e di rimozione degli effetti rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e che siano stati inclusi in tale categoria proprio per la loro natura autoritativa. E' infatti noto che il legislatore, a seguito dell'emanazione della sentenza Corte Cost. 204/2004,

---

[132] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit. p. 171.

non gode di discrezionalità illimitata nell'individuare le fattispecie soggette a giurisdizione esclusiva ma "è tenuto a rispettare il principio secondo cui le materie di giurisdizione esclusiva debbono essere sempre individuate in base: a) al fatto che in esse la p.a. agisca attraverso l'esercizio di poteri autoritativi; b) al fatto che esse coinvolgano comunque (anche) interessi legittimi"[133].

L'inclusione nella giurisdizione esclusiva dei provvedimenti emessi dall'Amministrazione a seguito della segnalazione dell'interessato implica, dunque, l'esistenza di un potere autoritativo dell'amministrazione, oltre all'esistenza nella fattispecie della presenza (o meglio della possibile presenza) sia di diritti soggettivi che di interessi legittimi (a meno di ritenere che la norma di cui si discute sia viziata da illegittimità costituzionale)[134].

Appurata nella fattispecie l'esistenza di un potere, si deve concordare con la dottrina che qualifica tale potere nella categoria degli ordini e, più in particolare in quella dei divieti[135].

7C) *Cenni sull'attività sanzionatoria ex art. 21.*

Esaurita l'analisi del potere "inibitorio" di cui all'articolo 19, bisogna interrogarsi sul rapporto tra tale potere, quello di rimozione degli effetti di cui al medesimo articolo e i poteri sanzionatori di cui all'articolo 21.

---

[133] Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204, in *Giur. Cost.* p. 2181 e ss. con note di F. G. Scoca, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva?*, e S. Lariccia, *Limiti costituzionali del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa.*

[134] Ad analoghe conclusioni perviene W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 148, il quale rileva che "l'accertamento dinanzi al giudice amministrativo della sussistenza del diritto lungi dal configurare una controversia tra privati, costituisce il presupposto per l'accertamento della legittimità in ordine all'uso (o al non uso) del potere".

[135] Sugli ordini e sulla loro qualificazione tra i procedimenti ablatori personali M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Milano 1993 p. 698 e ss. e L. Galateria, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950.

Tali quesiti sono di particolare importanza ove si consideri che, come si è avuto occasione più volte di osservare nel corso della redazione del presente capitolo, la segnalazione certificata di inizio attività rappresenta una manifestazione dell'arretramento del potere pubblico, ma non certo della sua scomparsa. La corretta lettura dell'articolo 21, definita come norma di chiusura del sistema delle abilitazioni non provvedimentali[136], è una delle chiavi di volta per bilanciare le esigenze di tutela dell'interesse pubblico con quelle, come vedremo, di affidamento del privato.

Sotto tale profilo, va in primo luogo compreso se il decorso del termine di sessanta giorni per l'esercizio del potere inibitorio implichi non solo la decadenza dall'esercizio di tale potere ma anche la decadenza dal potere sanzionatorio. A tale quesito deve essere data risposta negativa, con le precisazioni che di seguito si esporranno, sia per motivazioni attinenti all'autonomia della fase di "controllo" rispetto a quella "sanzionatoria", sia per questioni attinenti alla diversa natura dei poteri esercitati (l'attività sanzionatoria ha infatti carattere peculiare, rappresentando una mera reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto)[137].

E' stato in particolare osservato che il controllo dell'Amministrazione sull'attività segnalata non produce alcun effetto qualificatorio e non è idonea a produrre certezze rilevanti per l'ordinamento giuridico, da ciò derivando il possibile esercizio della potestà sanzionatoria anche in caso di esito positivo del controllo[138].

---

[136] La definizione è di E. Boscolo, *Il potere di vigilanza e di sanzione sulle attività soggette a S.C.I.A. (già D.I.A.) e a Silenzio Assenso*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. Sandulli, D. U. Galetta e M. Gigante., Milano, 2011, p. 815 e ss.

[137] Sul punto si veda P. Cerbo, *Sanzioni Amministrative*, voce in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano 2006, p. 5424 e bibliografia ivi richiamata.

[138] Così E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 183 ss., che sottolinea la differenza tra attività sottoposte a DIA/SCIA e attività sottoposte a autorizzazione. In quest'ultimo caso la potestà sanzionatoria perde autonomia rispetto a quella sanzionatoria proprio perché la Pubblica Amministrazione ha effettuato una qualificazione (nel senso della liceità) dell'attività sottoposta alla sua attenzione. In tal caso dunque,

Se questo è l'orientamento da prediligere, è opportuno delimitare la sfera di applicazione della potestà sanzionatoria, chiarendo la distinzione tra sanzioni afflittive e sanzioni ripristinatorie. Nella nozione di sanzione sono state tradizionalmente incluse anche le sanzioni c.d. ripristinatorie, definite quali sanzioni "intese a colpire il bene oggetto di un'attività illecita, per riportarlo allo status quo ante"[139].

La dottrina successiva, invece, ha ristretto tale nozione ai soli provvedimenti che perseguono una finalità autenticamente afflittiva, tracciando una netta distinzione tra le sanzioni che hanno tale natura e gli atti volti a uno scopo eminentemente riparatorio, ricondotti alla categoria residuale delle "misure" ripristinatorie[140].

Venendo alle fattispecie in questa sede esaminata, va necessariamente rilevato che l'articolo 19 contempla esplicitamente una misura ripristinatoria (la rimozione degli effetti dannosi) che esula dal campo di applicazione dell'articolo 21 ed è soggetta alla diversa regola della decadenza del potere, se non esercitato nel termine di sessanta giorni prescritto dalla norma[141]. Da quanto sopra esposto, si ritiene che le sanzioni ripristinatorie possano essere irrogate solamente nel termine perentorio di sessanta giorni dalla presentazione della segnalazione certificata di inizio attività, mentre quelle

---

essendo unica la sedes per la valutazione di liceità, l'applicazione delle sanzioni andrebbe irrogata solo previo esercizio dei poteri di autotutela e la rimozione del provvedimento di assenso.

[139] Così G. Manfredi, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, p. 668 che riporta il pensiero di F. Cammeo, *L'esecuzione d'ufficio specie nei riguardi dei regolamenti comunali*, in *Giur. it.*, 1929, pp. 1 ss.

[140] G. Manfredi, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, ibidem, che, a tal proposito, riporta la ricostruzione dottrinale di C. E. Paliero e A. Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano 2000, p. 42. L'autore rileva che da questa distinzione funzionale discendono regimi per molti aspetti nettamente diversi in quanto le sanzioni hanno natura personale, mentre le misure ripristinatorie si connotano per il loro "carattere reale". Gli effetti di tale misure, dunque, sarebbero diretti anche nei confronti di chi ha la disponibilità del bene, indipendentemente dalla sua identificazione con chi abbia realizzato l'innovazione abusiva.

[141] In tal senso W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 157.

afflittive possono essere comminate in ogni momento (fatti salvi ovviamente gli ordinari termini prescrizionali)[142].

Si potrebbe obiettare che tale soluzione è eccessivamente onerosa per l'interesse pubblico e favorisce in maniera non proporzionata l'interesse del privato alla stabilità degli effetti materiali e giuridici prodotti a seguito della segnalazione. Va però rilevato, sotto un primo profilo, che l'articolo 6 del D.L. 138/2011, nel riscrivere il comma 4 dell'articolo 19, ha stabilito che "Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-bis, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente".

La norma dunque sembra far salvo l'esercizio del potere inibitorio in una serie di settori "sensibili", in relazione ai quali la tutela dell'affidamento del privato sembra cedere alla prevalente esigenza di tutela dell'interesse pubblico. A tale rilievo, peraltro, va aggiunto che l'Amministrazione mantiene comunque un potere di autotutela, che potrà esercitare nei limiti di cui agli articoli 21 quinquies e nonies, disponendo anche l'eventuale rimozione degli effetti dannosi medio tempore prodotti.

Sotto tale ultimo profilo, piuttosto sarebbe opportuno chiedersi se l'esercizio dell'attività sanzionatoria (intesa come sopra) debba essere preceduta dall'esercizio del potere di autotutela da parte dell'ente competente. Condizionare infatti, l'esercizio della potestà sanzionatoria al previo esercizio del potere di autotutela (nell'ipotesi

[142] Di tale orientamento Cons. Stato, sez. II, 28 maggio 2010, n. 1990, in *Foro amm. CDS*, 2010, p. 1113. Contra T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 8 ottobre 2009, n. 5200, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 2922 secondo cui l'amministrazione non decade anche dal potere di irrogare le sanzioni (*rectius* misure) ripristinatorie.

ovviamente di segnalazione fedele e di coerenza tra segnalato e intrapreso), sarebbe una soluzione che garantirebbe maggiormente il cittadino e, in particolar modo, il suo "affidamento" nell'attività intrapresa[143].

Fatta questa doverosa premessa in merito alla possibilità per l'amministrazione competente di irrogare le sanzioni ex art. 21, anche al di là dei termini di cui all'articolo 19, è opportuno analizzare le singole fattispecie che si possono presentare nella realtà, rilevando sin d'ora che la norma esaminata rinvia per le sanzioni alle diverse normative speciali.

In primo luogo, bisogna menzionare l'ipotesi in cui la "segnalazione" contenga dichiarazioni mendaci o false attestazioni (fattispecie esplicitamente contemplata dal comma 1 dell'articolo 21). In tal caso, il "segnalante", oltre a subire l'irrogazione della sanzione stabilita dalla normativa speciale, potrà essere punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del Codice Penale (Falso ideologico). L'interpretazione della norma non lascia adito a dubbi, anche se si pongono dei problemi di coordinamento con l'articolo 19 comma 6, secondo cui "ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che corredano la

[143] In tal senso A. Travi, *Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.)*, in *Enc. Dir. (Annali)*, Milano 2008 p. 348. L'autore osserva come, dopo la modifica del 2005 che ha esplicitamente introdotto la possibilità di agire in autotutela nelle fattispecie di DIA/SCIA, "il potere repressivo, richiamato dall'art. 21 l. n. 241, cit., risulta (a differenza di quanto previsto delle origini) più vicino a quello vigente rispetto alle attività soggette a provvedimento abilitativo, per le quali l'intervento repressivo, se l'attività sia conforme al titolo provvedimentale, è ammesso solo dopo che il titolo sia stato annullato". Di analogo orientamento T.A.R. Marche Ancona, sez. I, 27 settembre 2010, n. 3305 in *Foro amm. TAR*, 2010 p. 2799 che, tuttavia, fa riferimento alla tesi "pubblicistica", ritenendo che la DIA/SCIA determini la formazione di un provvedimento tacitamente assentito e T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 17 giugno 2009, n. 4066 in *Riv. giur. Edil.*, 2009 p. 1915 secondo cui "Nel caso di presentazione di d.i.a., qualora l'amministrazione comunale intenda contestare, oltre lo scadere del termine di cui all'art. 23, comma 6, d.P.R. n. 380 del 2001, la sussistenza dei requisiti o delle condizioni previste dalla legge per l'esercizio dell'attività edificatoria, non può esercitare direttamente il potere sanzionatorio ma deve prima intervenire in autotutela per rimuovere la legittimazione ad edificare che è sorta per effetto del mancato esercizio del potere inibitorio entro il termine decadenziale". In senso contrario Cons. Stato, sez. IV, 19 settembre 2008, n. 4513, in *Foro amm. CDS*, 2008 p. 2387.

segnalazione di inizio attività, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni".

Le due fattispecie, infatti, sembrano sovrapponibili e i problemi di coordinamento non si risolvono certo sottolineando che la fattispecie di cui all'articolo 19 è applicabile anche ai professionisti, mentre quella di cui all'articolo 21 riguarda solo il "segnalante"[144]. La peculiarità dell'ipotesi di cui discute, come si è già avuto modo di rilevare, sta nel fatto che all'Amministrazione è preclusa la possibilità di emanare l'atto di conformazione degli effetti alla normativa vigente, così punendo con particolare severità il comportamento sleale del segnalante in una fattispecie che, come si è avuto modo di osservare, richiede un "supplemento di responsabilizzazione della parte privata[145].

Altra fattispecie esplicitamente contemplata dalla norma è quella di attività avviata in maniera conforme alla dichiarazione, ma difforme rispetto alla normativa vigente o comunque in assenza dei requisiti richiesti. Anche in questo caso la potestà sanzionatoria sarà esercitabile con i limiti di carattere temporale sopra enunciati.

Caso non esplicitamente esaminato dal legislatore è invece quello di omessa segnalazione o, il che è lo stesso, di attività avviata in forma distinta rispetto a quanto segnalato alla Pubblica Amministrazione. In tal caso, l'impossibilità per l'Amministrazione di effettuare un controllo sull'attività (non) segnalata comporta non solo l'irrogazione delle sanzioni previste ma la possibilità di agire in via "inibitoria" e "ripristinatoria" senza limiti temporali[146].

---

[144] Per una più approfondita analisi di tale problematica si rinvia a E. Boscolo, *Il potere di vigilanza e di sanzione sulle attività soggette a S.C.I.A. (già D.I.A.) e a Silenzio Assenso*, cit., p. 819

[145] E. Boscolo, *Il potere di vigilanza e di sanzione sulle attività soggette a S.C.I.A. (già D.I.A.) e a Silenzio Assenso*, cit., p. 821.

[146] Sul punto TAR Puglia Lecce, sez. III, 10 settembre 2010, n. 1962 in *Riv. giur. Edil.*, 2010 p. 1994, secondo cui "ove l'abuso consegua alla difformità dell'opera - nel caso di specie una recinzione - rispetto

Il dubbio si pone se l'attività non segnalata o segnalata difformemente sia conforme alla normativa vigente, ovvero, il che è lo stesso, se "la funzione sanzionatoria può avere ad oggetto anche illeciti di ordine formale"[147]. L'attività avviata in mancanza di segnalazione, ma conforme alla normativa vigente, infatti, comporterebbe unicamente la presenza di un illecito formale e non di un illecito sostanziale.

In tal caso, la norma nulla dispone e l'eventuale sanzione per l'illecito formale potrà essere irrogata solo se contenuta nelle singole discipline speciali, così come ad esempio avviene in quella edilizia[148] o in materia di rifiuti art 51 e 52 del d.lgs. 22/97 o, ancora, in materia di normativa antitrust dalla L. 287/1990.

---

al titolo abilitativo e alla inderogabile disciplina in materia di rispetto delle distanze, non può operare la denuncia di inizio attività, di talché il potere di vigilanza e controllo dell'attività edilizia attribuito all'autorità comunale non rientra nell'esercizio dei poteri di autotutela previsti dalla disciplina della denuncia di inizio attività, ma si configura come generale potere repressivo-ripristinatorio attribuito all'amministrazione per tutti i tipi di intervento edilizio, che può svolgersi senza limiti di tempo e può esplicarsi sia attraverso l'esercizio del potere di sospensione che di ingiunzione alla demolizione da parte dell'ente".

[147] E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., p. 193, il quale sottolinea la lacuna della norma, auspicando una soluzione "nella direzione di rendere più stringente l'onere di proposizione della denuncia, facendo quindi leva sull'effetto compulsorio che deriva dalla sanzionabilità della condotta omissiva ed elusiva".

[148] Si fa riferimento all'articolo 37 del D.P.R. 380/2001, secondo cui "la realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla denuncia di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro". Va peraltro rilevato che l'articolo 19 comma 6 bis in materia di sanzioni edilizie ha stabilito che "restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali".

8.- *Sull'esercizio del potere di autotutela*

Si è avuto modo di rilevare come, prima della riforma del 2005, la dottrina si è interrogata sulla natura del potere "inibitorio" regolato dall'articolo 19, inquadrandolo nella categoria dell'autotutela e come, invece, tale potere abbia diversa e distinta natura. Il dibattito su menzionato ha subito una notevole influenza dalla novella del 2005, che ha introdotto esplicitamente la possibilità per l'amministrazione di agire in autotutela, distinguendo tale potere da quello inibitorio[149].

Bisogna ora comprendere quali siano i limiti ed estensioni di tale potere di autotutela. Un primo ordine di considerazioni si pone in relazione al fatto che la norma fa esplicita menzione della possibilità per l'amministrazione di "assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21 quinquies e 21 nonies". E'

[149] La giurisprudenza, già prima della novella del 2005, si era posta il problema dell'esistenza di un potere di autotutela, distinto da quello "generale" inibitorio. Si veda TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 23 gennaio 2003 n. 197 e Cons. Stato, sez IV, 4 settembre 2002 n. 4453, entrambe in *Urb. e App.*, 2003, p. 836 ss. con nota di A. Mandarano.

tuttavia noto che tali norme si riferiscono all'autotutela su provvedimenti, quando nella fattispecie esaminata, come si è già avuto modo di osservare, l'emanazione di provvedimenti potrà esistere solo in caso di esito "negativo" del procedimento. Da qui la tesi di chi ritiene che il ricorso all'annullamento e alla revoca andrebbe limitato alle sole ipotesi in cui il potere sia già stato esercitato attraverso l'adozione dei provvedimenti tipici di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti[150].

Va tuttavia rilevato che la possibilità per l'Amministrazione di agire in via di autotutela su un provvedimento espresso (quale quello "inibitorio" e di rimozione degli effetti) si ricava già dalla previsione generale contenuta negli articoli 21 quinquies e nonies: non si vede dunque il motivo per cui il comma 3 dell'articolo 19 dovrebbe ribadire l'esistenza di tale potere[151].

La norma in questa sede esaminata, dunque, deve essere intesa nel senso di comprendere la possibilità per l'amministrazione di intervenire sia sugli "atti" che, più in generale, sui "rapporti" o meglio sulle "attività" del privato già avviate[152].

A questo punto, avendo chiarito che il potere di autotutela può avere ad oggetto sia il provvedimento di divieto che l'attività già avviata dall'interessato, bisogna chiarire in che cosa si sostanzia l'esercizio del potere. E' stato infatti correttamente osservato che l'esercizio del potere di autotutela nelle fattispecie di DIA/SCIA non dà luogo ad un vero e proprio procedimento di secondo grado, ma ad un riesercizio della funzione "inibitoria" illegittimamente non esercitata nell'arco temporale previsto

---

[150] F. Liguori, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività* in www.giustamm.it 2005 p.4.

[151] G. Fonderico, *Il nuovo tempo del procedimento la d.i.a. ed il silenzio assenso*, in cit.,, p. 1026 e W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 192. E ciò tacendo delle perplessità di carattere sistematico attinenti alla differente regolamentazione delle due fattispecie.

[152] G. Fonderico, *Il nuovo tempo del procedimento la d.i.a. ed il silenzio assenso*, ibidem, il quale rileva che la norma va letta "come se vi fosse scritto "nelle forme e nei casi dei" procedimenti di revoca e di annullamento d'ufficio". Si veda anche W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, ibidem.

dall'articolo 19[153]. Il rinvio fatto dall'articolo 19 comma 3 agli articoli 21 quinquies e nonies, dunque, va interpretato non tanto nel senso di richiamo specifico ai singoli istituti dell'annullamento e della revoca, quanto come un riferimento generico al potere di riesame della fattispecie, nella presenza ovviamente delle ragioni di interesse pubblico necessarie per il riesercizio del potere.[154]

Va peraltro rilevato che il richiamo all'articolo 21 quinquies e, dunque, all'istituto della revoca, appare di difficile applicazione, sottintendendo una valutazione discrezionale originaria di impossibile rintracciabilità nelle fattispecie di DIA/SCIA, che, come si è avuto modo di vedere, hanno ad oggetto attività vincolate o tutt'al più caratterizzate da discrezionalità tecnica.[155]

In relazione al procedimento da seguire, è opportuno rilevare che questo potrà essere avviato o ad iniziativa di ufficio o ad iniziativa di parte (ad esempio da parte del segnalante che abbia subito l'emanazione di un provvedimento di divieto). Nel primo caso l'ente competente dovrà procedere alla comunicazione di avvio del procedimento al segnalante (soggetto nei cui confronti il provvedimento è destinato ad avere effetti)[156]; nella seconda ipotesi bisogna chiedersi se, preliminarmente al provvedimento di reiezione dell'istanza, l'amministrazione debba emettere un preavviso di rigetto ex art. 10 bis. Pur non ravvisandosi motivi ostativi all'applicazione di tale norma, che anzi

---

[153] Così N. Paolantonio e W. Giulietti, *La segnalazione certificata di inizio attività*, in *Codice dell'Azione Amministrativa* a cura di M.A. Sandulli, cit., p. 766.

[154] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 194. Analoga posizione ha A. Travi, *La DIA e la tutela del terzo fra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005* nota a Cons. Stato, sez. IV 22 luglio 2005 n. 3916, in *Urb e App.*, 2005, p. 1337.

[155] Così A. Travi, *La DIA e la tutela del terzo fra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005*, cit., p. 1337 e N. Paolantonio e W. Giulietti, *La segnalazione certificata di inizio attività*, in *Codice dell'Azione Amministrativa* a cura di M.A. Sandulli, cit., p. 767. W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., pp. 195-196, osserva che potrebbero essere considerati revocabili "i provvedimenti con cui l'amministrazione abbia invitato il privato alla conformazione mediante prescrizioni in ordine all'attività" o anche l'ipotesi, che tuttavia non sembra inquadrabile nell'istituto della revoca, di attività avviata sulla base di normativa successivamente abrogata.

[156] T.A.R. Campania Napoli, sez. II 8 giugno 2012 , n. 2748 in www.norma.it, 2012 e T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 5 dicembre 2005, n. 4136, in *Foro amm. TAR*, 2005, p. 3839 (in questo caso si tratta di una pronuncia che aderisce alla tesi pubblicistica della DIA). Più in generale, sulla necessità di precedere il procedimento in autotutela dalla comunicazione di avvio del procedimento cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 settembre 2011, n. 4996, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 2824.

garantirebbe un ulteriore motivo di confronto tra istante e amministrazione, va registrato un orientamento contrario della giurisprudenza[157].

L'Amministrazione dunque, nella sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere, procederà al riesame della fattispecie. Tale potere, tuttavia, non avrà più natura vincolata e ciò alla luce del fatto che la fattispecie non sarà più quella esaminata dall'ente competente al momento della segnalazione da parte del privato, essendo stata modificata dal fattore tempo e dagli effetti prodotti dall'attività avviata dal privato.

L'autorità competente, dunque, dovrà esercitare un potere di natura discrezionale[158] comparando l'interesse pubblico, che si intende curare, con quello del segnalante che viene danneggiato dal provvedimento di annullamento, valutando l'affidamento del privato[159] e facendo adeguata applicazione del principio di proporzionalità[160].

---

[157] T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 15 aprile 2009, n. 654, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 1070, secondo cui "la disposizione dell'art. 10 bis l. 7 agosto 1990 n. 241 riguarda unicamente il rapporto che si instaura tra l'amministrazione e il privato richiedente una qualche utilità o servizio e tutela, quindi, la posizione di colui che vanta un interesse direttamente pretensivo, senza che l'onere di preavviso possa estendersi in ordine alla conclusione di un procedimento di autotutela o di richiesta di pronuncia di decadenza, al di fuori quindi di una espressa posizione di interesse pretensivo".

[158] In tal senso T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 17 giugno 2009, n. 4066, in *Riv. Giur. Edil.*, 2009, p. 1915.

[159] In materia di affidamento si veda F. Merusi, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'alternanza*, Milano, 2001. Per il rapporto tra affidamento e esercizio del potere di autotutela F. Caringella, *Sul principio di affidamento e autotutela: la strana coppia* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008 p. 425 ss. e G. Barone, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, cit., p. 689 ss.

[160] Sul rapporto tra autotutela e principio di proporzionalità T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 12 novembre 2007, n. 1721, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 3597; Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3458, in *Foro amm. CDS*, 2006, p. 1882; Cons. Stato, sez. V 15 aprile 2006 n. 2087, in *Foro amm. CDS*, 2006, p. 1193.

9.- La situazione giuridica del segnalante.

Dopo avere esaminato l'istituto nei suoi aspetti sostanziali e procedurali, è necessario qualificare le situazioni giuridiche dei soggetti coinvolti nel procedimento, rilevando in primo luogo che nell'ambito dell'istituto vanno individuate due parti necessarie (il segnalante e la Pubblica Amministrazione) e una parte eventuale (il terzo). La dinamica della SCIA, infatti, implica necessariamente un "contatto" tra l'Amministrazione e il privato ma non necessariamente coinvolge soggetti terzi.

L'analisi delle situazioni giuridiche nelle relazioni inter-soggettive tra Pubbliche amministrazioni e privati è stata oggetto di molteplici contributi dottrinali che si sono soffermati in particolar modo sulla situazione giuridica attiva del segnalante[161]. E ciò in quanto la situazione giuridica dell'Amministrazione e quella del terzo non si prestano a particolari dubbi[162].

In dottrina si sono confrontate varie tesi. Una tra le prime letture dell'istituto ha ricondotto la situazione giuridica del segnalante nell'ambito del "diritto potestativo sostanziale o stragiudiziale"[163] qualificandola più precisamente come un "diritto

---

[161] Così L. Ferrara, *Situazioni soggettive nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006 p. 5576 ss.. Redigere una completa bibliografia inerente le monografie in materia di situazioni giuridiche soggettive nei confronti della Pubblica Amministrazione sarebbe compito imrpobo. Per tutte A. Romano Tassone, *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1998, Vol. II p. 967 ss.; Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2009 p. 305 ss.; A. Travi, *Lezioni di Giustizia Amministrativa*, Torino, 2010 p. 49 e ss. e bibliografia ivi richiamata.

[162] La situazione giuridica dell'Amministrazione, infatti, laddove ne sussistano i presupposti per l'esercizio, rientra nella categoria del potere; quella del terzo, consterebbe in un interesse legittimo al corretto esercizio del potere di verifica e, eventualmente a quello inibitorio e sanzionatorio. E' peraltro evidente che il terzo può anche essere titolare di un diritto soggettivo nei confronti del segnalante: si pensi al caso di DIA/SCIA in materia edilizia, laddove il segnalante intenda effettuare una ristrutturazione in violazione delle distanze legali.

[163] E' la tesi di L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 193 ss.. L'autore rifacendosi allo schema capaccioliano norma-fatto-effetto, ricostruisce l'istituto nell'ambito dello schema norma-fatto-potere sull'an-effetto. Nella fattispecie della DIA-SCIA la disciplina degli interessi in conflitto e il fatto corrisponderebbero "ai presupposti e ai requisiti richiesti dalla legge rispetto alla singola attività privata"; l'effetto consisterebbe nell'esercizio lecito dell'attività; il potere sull'an corrisponderebbe alla denuncia-segnalazione, ovvero alla comunicazione dell'inizio attività all'amministrazione.

potestativo a necessario accertamento amministrativo"[164]. La situazione giuridica del segnalante sarebbe di diritto potestativo sia nella fase temporale antecedente alla verifica ex art. 19, sia in quella successiva[165].

Tale ricostruzione è stata criticata da chi ha concepito la situazione giuridica del segnalante sempre come situazione di diritto soggettivo, precisando tuttavia che tale diritto sarebbe soggetto ad un "onere", consistente nella comunicazione dell'attività all'Amministrazione competente[166]. La differenza tra le due ricostruzioni dottrinali, in particolare, sta nel fatto che il primo autore ricostruisce la dichiarazione/segnalazione come una manifestazione di volontà del privato; il secondo la qualifica come dichiarazione di scienza[167].

In posizione antitetica invece, si sono posti coloro che fanno rientrare la situazione giuridica del segnalante nell'ambito dell'interesse legittimo: posizione questa tenuta

---

[164] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 72 e ss. specifica che è la norma stessa a disciplinare gli "interessi in conflitto in ordine ai beni, individuando le situazioni soggettive di pretesa, facoltà, obbligo, soggezione che si ricollegano a determinati fatti". La produzione degli effetti tuttavia, discenderebbe da una manifestazione di volontà dell'interessato (la denuncia-segnalazione), necessariamente integrata dall'accertamento della Pubblica Amministrazione. L'autore inoltre, sottolinea l'analogia tra tale modalità di produzione degli effetti giuridici e quello della sentenza di accertamento costitutivo. Nel primo caso ci si troverebbe di fronte allo schema norma-fatto-potere sull'an-effetti; il secondo verrebbe ricondotto a quello norma-fatto-poteresull'an-accertamento giudiziale-effetti.

[165] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 213 e ss.. Secondo l'autore la nozione di interesse legittimo è legata "a doppio filo" a quella di riservatezza e di esclusività dell'attività amministrativa: elemento mancante nella fattispecie della DIA/SCIA.

[166] Boscolo E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit,. p. 193 ss.. L'autore, in particolare, distingue tra "oneri di comunicazione finalizzati a garantire all'amministrazione informazioni utili ai soli fini notiziali o statistici" dall'onere posto "in posizione di strumentalità rispetto al compimento della funzione di controllo-riscontro".Solo nel primo caso l'onere diverrebbe un elemento strutturale del diritto soggettivo di cui il cittadino è portatore.
Stessa posizione sembra assumere Travi A., *Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.)*, in *Enc. Dir. (Annali)*, Milano 1988 p. 347. L'autore precisa tuttavia, che l'istituto non si caratterizza certo per l'assenza di vincoli (così criticando la riconduzione dell'istituto alle logiche della liberalizzazione). La vigenza di tali vincoli, però, non esclude la presenza nella fattispecie di diritti soggettivi del privato.

[167] Boscolo E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit., pp. 194-195 che precisa "La funzione della denuncia si riflette direttamente sulla natura dell'atto, che on assume le fattezze di una dichiarazione di volontà. Il privato infatti non informa l'amministrazione della propria determinazione di voler intraprendere l'attività: il soggetto si limita a comunicare un fatto, ossia a trasmettere all'amministrazione una dichiarazione di scienza concernente la contestuale intrapresa dell'attività.

soprattutto nei primi commenti successivi all'emanazione della legge sul procedimento amministrativo[168].

Vi è ancora chi ha sostenuto che il segnalante, nella sussistenza dei presupposti e requisiti per l'esercizio dell'attività, sia titolare di una situazione di diritto soggettivo. Tuttavia, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione eserciti i poteri inibitori previsti dall'articolo 19, il privato si troverebbe "in una posizione di soggezione che non può che essere ricostruita in termini di interesse legittimo"[169]. Ci si dovrebbe a questo punto interrogare su cosa sia esattamente l' "interesse legittimo", e quale sia la sua natura, anche alla luce delle recenti novità a livello di tutela introdotte dal Codice del Processo Amministrativo, nonché delle novità normative dell'ultimo ventennio e dell'influenza del diritto comunitario[170].

---

[168] Così Schinaia M. E., *Notazioni sulla nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizza tori ed all'inerzia dell'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, p. 145 e ss., che si rifà alla distinzione tra norme di azione e norme di relazione, sostenendo che l'articolo 19 rientra tra le prime. Stessa posizione assume F. M. Nicosia, *Il procedimento amministrativo. Principi e materiali*, cit. p. 162 secondo cui l'intervento della Pubblica Amministrazione anche se successivo e eventuale comporta l'interesse legittimo (e non il diritto soggettivo) del segnalante. In tal senso si veda in giurisprudenza TAR Liguria Genova, sez. I, 25 gennaio 2010, n. 188, in *Foro amm. TAR*, 2010 p. 106 secondo cui "L'azione di accertamento dell'efficacia legittimante della d.i.a. deve essere dichiarata inammissibile perché, ancorché si versi in ipotesi di giurisdizione esclusiva, concerne una posizione che, confrontandosi con il potere dell'amministrazione di inibire la realizzazione dei lavori, ha la consistenza giuridica di un interesse legittimo". Posizione analoga Cons. Stato, sezione VI, 9 febbraio 2009 n. 717, in *Foro Amm. CDS*, 2009, p. 1566 con nota di A. Lupo, *Denuncia di inizio di attività in edilizia e tutela giurisdizionale delle posizioni di controinteresse: il Consiglio di Stato ammette l'esperibilità dell'azione di accertamento (atipica)*.

[169] Così Scoca F. G. e D'Orsogna M., *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1995, p. 440 secondo cui tale "situazione di soggezione riguarda un procedimento nuovo che apre una fase successiva e diversa rispetto al momento in cui è sorto, in capo al privato il diritto soggettivo ad intraprendere l'attività prescelta". Posizione analoga, a parere dello scrivente, è quella di W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 211 che, con riferimento alla DIA edilizia afferma la coesistenza nella fattispecie di un diritto soggettivo del privato all'intrapresa dell'attività edilizia ed un potere amministrativo di controllo di natura vincolata "ma nondimeno riservato ed autoritativo, di fronte al cui esercizio il primo si atteggia ad interesse legittimo".

[170] Sul punto si veda L. Mazzarolli, *Ancora qualche riflessione in tema di interesse legittimo, dopo l'emanazione del codice del processo amministrativo (a margine di un pluridecennale, ma non esaurito, profittevole dialogo con alberto romano)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, p. 1207. Rileva che l'"l'interesse legittimo è ancora largamente riconosciuto come categoria concettualmente valida e come figura presente nel diritto amministrativo italiano" F. G. Scoca, *Attualità dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 379.

La questione, come già accennato è complessa implicando anche un'attenta disamina della posizione di chi nega la stessa configurabilità di un potere amministrativo (e quindi dell'interesse legittimo, situazione giuridica che "dialoga" necessariamente con il potere) in presenza di attività vincolata della Pubblica Amministrazione (attività vincolata che, come abbiamo visto, è il terreno di elezione dell'istituto in questa sede esaminato)[171]. Non è questa tuttavia la sede in cui si può adeguatamente approfondire tale problematica.

Va peraltro rilevato che la questione se il segnalante sia titolare di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo rischia di diventare puramente nominalistica[172] e ciò anche alla luce del fatto che l'articolo 133 del Codice del Processo Amministrativo devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo "i provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'articolo 19, comma 6 ter della Legge 7 agosto 1990 n. 241". E' opportuno comunque sottolineare che la sempre più accentuata introduzione dei principi di semplificazione e liberalizzazione, l'influenza del diritto comunitario, i recenti, quasi alluvionali, interventi legislativi volti ad alleggerire "gli oneri amministrativi" per le imprese portano la dottrina ad interrogarsi su una rilettura complessiva delle situazioni giuridico-soggettive dei privati nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni[173].

---

[171] E' la posizione di A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Studi in ricordo di E. Capaccioli*, Milano, 1988, p. 269 ss.. Contraria la prevalente dottrina e giurisprudenza secondo cui il provvedimento amministrativo pur non avendo in tali casi effetto innovativo ha comunque effetto costitutivo.

[172] W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit., p. 208 che riporta il pensiero di A. Romano Tassone, *Situazioni giuridiche soggettive (dir. amm.)*, in cit., p. 966 ss.

[173] Su tale problematica, P. Lazzara, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive,* in *Dir. Amm.*, 2011, p. 679 ss.

CAPITOLO III
IL REGIME DI TUTELA DEL TERZO

1.- *I mezzi di tutela del segnalante*

Come si è avuto modo di rilevare nel precedente capitolo, la situazione giuridica del segnalante è di complessa lettura. La tesi da prediligere è quella secondo cui il privato che intenda avviare un'attività, nella sussistenza dei presupposti e requisiti previsti dalla legge, sia titolare di una situazione di diritto soggettivo. Nell'ipotesi, tuttavia, in cui l'Amministrazione eserciti il proprio potere conformativo o inibitorio, la situazione è di interesse legittimo al corretto esercizio del potere (e ciò proprio perché la situazione giuridica che "dialoga" naturalmente con il potere è quella di interesse legittimo).

Prima dell'emanazione della Legge 80/2005 (che ha introdotto in materia di DIA/SCIA una fattispecie di giurisdizione esclusiva), il dibattito aveva un indubbio risvolto pratico, in quanto l'adesione ad una delle tesi sopra esposte[1], comportava inevitabili riflessi in materia di tutela. In particolare si era sostenuto in dottrina che il segnalante godesse di tutela unicamente dinanzi al giudice ordinario[2]. Va rilevato che la posizione assolutamente predominante in dottrina

[1] Si veda Cap. II par. 9.

[2] L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, cit., p. 312 ss. secondo cui se il divieto di prosecuzione dell'attività non è assistito da misure di coercizione la tutela si sarebbe esplicata in una normale azione di accertamento. Al contrario se l'atto dell'amministrazione è assistito da misure di attuazione e coercizione la tutela esperibile sarebbe quella propria dell'art. 700 c.p.c.. Infine, se la P.A. esercitasse il potere di autotutela esecutiva, in assenza di presupposti, la tutela sarebbe di tipo condannatorio (per equivalente o in forma specifica). Tale impostazione, ovviamente risente, della lettura complessiva che fa l'autore dell'istituto e, in particolar modo, del fatto che l'ordine inibitorio emanato dall'amministrazione non avrebbe di per sé natura provvedimentale.

ritiene che il segnalante goda di tutela dinanzi al Giudice Amministrativo (laddove ovviamente l'Amministrazione eserciti in maniera scorretta il proprio potere inibitorio).

A tal riguardo, tuttavia, è opportuno chiedersi se la tutela del segnalante si debba limitare alla "demolizione" del provvedimento inibitorio o si possano rinvenire profili di tutela anche nella fase antecedente (quella di verifica dei presupposti per l'esercizio dell'attività). Tale tesi è stata prospettata da chi ritiene che il potere sanzionatorio non sia sottoposto a limiti temporali. E' stato infatti osservato che il segnalante, trovandosi esposto al rischio di vedersi irrogare gravose sanzioni con conseguenze anche sul proseguimento dell'attività, potrebbe avere interesse ad una pronuncia dell'Amministrazione che attesti la legittimità dell'attività svolta[3].

Il privato, dunque, secondo tale tesi, potrebbe esperire un'azione volta all'accertamento dei presupposti e dei requisiti per l'avvio dell'attività svolta, o ancora, potrebbe sollecitare l'amministrazione a pronunziarsi sulla conformità dell'attività denunziata alla normativa vigente[4]. La questione presenta evidenti analogie con la tutela del terzo interessato dall'attività "segnalata" e, per tale motivo, è opportuno rinviare ai successivi paragrafi, in cui tale tematica sarà trattata in maniera più dettagliata[5].

---

[3] E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, cit. p. 229

[4] Anche se, come si è avuto modo di verificare nel par. 6 del secondo capitolo, l'Amministrazione, in caso di esito positivo del controllo, non ha alcun obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso.

[5] Si può tuttavia osservare che una problematica analoga si è posta in relazione alle fattispecie di silenzio-assenso. Ci si è infatti chiesti se l'istante, nell'ipotesi di mancata emissione del provvedimento richiesto, possa proporre un'azione di mero accertamento volta ad ottenere una pronuncia dichiarativa della formazione del silenzio-assenso. Si pronuncia per la tesi favorevole E. Scotti, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*, in *Dir. proc. Amm.*, 2011, p. 775-776, menzionando, tuttavia, il contrasto giurisprudenziale formatosi sulla questione. Sulle azioni di mero accertamento nel processo amministrativo si veda B. Tonoletti, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi dei casi concreti*, in *Dir. proc. Amm.*, 2002 p. 592 ss.

In questa sede va unicamente rilevato che la possibilità per il segnalante di esperire le summenzionate azioni comporterebbe inevitabili dubbi sulla giurisdizione da adire. Si è infatti già avuto modo di osservare che l'articolo 3 D.L. 35/2005, nel riscrivere l'articolo 19, ha disposto che le materie della DIA/SCIA sono soggette a giurisdizione esclusiva. In particolare, l'articolo 19 comma 5 utilizzava una formula onnicomprensiva, stabilendo che "Ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3 è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo". Tale articolo è stato abrogato dal Codice del Processo Amministrativo che contempla la giurisdizione esclusiva in materia di DIA\SCIA nell'articolo 133 comma 1 let. a n. 3.

La summenzionata norma, tuttavia, limita la giurisdizione esclusiva ai "provvedimenti espressi", adottati in sede di verifica di segnalazione certificata e non si riferisce ad "ogni controversia". E' dunque evidente che il legislatore, limitandosi a disporre la giurisdizione esclusiva, per i provvedimenti espressi, lascia "scoperti" tutta una serie di atti e comportamenti (si pensi all'attività di verifica dei presupposti e requisiti) antecedenti all'emanazione del provvedimento. Per risolvere il problema della giurisdizione dunque, ci si deve necessariamente rifare al criterio della situazione giuridica del segnalante e alle problematiche ad essa connesse[6].

[6] Si veda paragrafo 9 del secondo capitolo.

2.- *Tutela del terzo e giurisdizione ordinaria*

L'articolo 19 L. 241/1990 ha sollecitato l'attenzione di dottrina e giurisprudenza non tanto con riferimento alla tutela del segnalante, ma quanto in relazione alla tutela del terzo interessato dall'attività "segnalata". E ciò in quanto i mezzi di tutela del segnalante nella stragrande maggior parte delle fattispecie si indirizzano al provvedimento amministrativo "inibitorio" o di irrogazione delle sanzioni.

La problematica della tutela del terzo, al contrario, presenta rilevanti aspetti di problematicità, sia con riferimento all'individuazione del Giudice dotato di giurisdizione, sia soprattutto con riferimento ai mezzi di tutela esperibili dal terzo. La tutela del terzo, interessato dall'attività avviata a seguito dell'emanazione di un provvedimento amministrativo, si è sempre tradizionalmente svolta secondo l'ordinario giudizio di carattere impugnatorio. Il terzo infatti, nella sussistenza dei presupposti (e ove non si ponessero problemi di legittimazione a ricorrere)[7], aveva (ed ha) l'onere di impugnare il provvedimento che riteneva lesivo della propria situazione giuridica nei termini decadenziali prescritti. La sostituzione del provvedimento con il meccanismo della DIA/SCIA, nelle ipotesi individuate dall'articolo 19 Legge 241/1990, pone un'alternativa secca tra il superamento della tutela del terzo dinanzi al Giudice Amministrativo e la ricerca di forme di tutela compatibili con il processo amministrativo. Le soluzioni date in dottrina sono state molteplici.

[7] La giurisprudenza amministrativa è stata sempre molto attenta alla legittimazione a ricorrere di chi non è direttamente interessato da un provvedimento amministrativo, essendo peraltro noto che nel nostro sistema le "azioni popolari" sono rare.

Secondo parte della dottrina, in particolare quella più risalente, si è sostenuto che la tutela del terzo si debba esaurire nelle logiche del diritto soggettivo, in quanto la DIA/SCIA fornisce una "legittimazione ex lege" all'esercizio dell'attività. Il terzo, secondo questa ricostruzione, potrebbe essere unicamente danneggiato dall'attività illecita posta in essere dal denunciante, con il conseguente confronto tra due posizioni contrastanti di (asserito) diritto soggettivo e un'impostazione bilaterale (dichiarante-terzo) delle situazioni giuridiche coinvolte nella fattispecie, che escluderebbe qualsiasi coinvolgimento della Pubblica Amministrazione[8].

I sostenitori di tali tesi hanno inoltre rilevato che l'assenza di un provvedimento e la consumazione del potere di intervenire da parte dell'Amministrazione (essendo, come abbiamo visto, i termini per l'esercizio del potere inibitorio perentori), farebbe venire meno la possibilità per il terzo di adire al giudice amministrativo. E ciò in virtù della sostanziale inutilità di una pronuncia che obblighi l'amministrazione a riesercitare una funzione che non le appartiene più in quanto ormai esaurita. L'assenza dell'esercizio del potere e la consumazione dello stesso priverebbe il terzo della titolarità di un interesse legittimo (posto che quest'ultimo esprime necessariamente una relazione "dialogante" col potere dell'amministrazione)[9].

---

[8] Così E. Boscolo, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività*, nota a TAR Veneto, Venezia, sez. II, 20 giugno 2003 n. 3405 in *Urb. e App.*, 2003, p. 1209 ss. L'autore, in particolare, sostiene che l'eliminazione del provvedimento abilitativo comporterebbe il superamento della c.d. "doppia tutela". Si ammette tuttavia che, in tal modo, la tutela del terzo potrebbe risolversi in molti casi in una semplice responsabilità aquiliana del denunciante/segnalante. Tale soluzione tutta, viene tuttavia preferita a quella "di forzare la struttura del modello per mantenere inalterata la possibilità di tutela dinanzi al Giudice Amministrativo". Posizione mutuata dalle riflessioni di A. De Roberto, *Silenzio-assenso e legittimazione «ex lege» nella legge Nicolazzi*, in *Dir. soc.*, 1983, p. 163 ss.. Analogo orientamento esprime A. Travi, *Silenzio-assenso e legittimazione «ex lege» nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300*, in *Foro amm.*, 1993, p. 601 ss.

[9] E' questa la posizione di A. Travi, *Silenzio-assenso, denuncia di inizio attività e tutela dei contro interessati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 16 ss.

E' stato tuttavia osservato che, pur in mancanza di un provvedimento da impugnare, l'Amministrazione è sempre presente nella fattispecie in quanto pone in essere un "comportamento" potenzialmente lesivo dell'interesse legittimo del terzo (e quindi sottoponibile al vaglio del giudice amministrativo con i mezzi di tutela che l'ordinamento offre a tal fine).

Va peraltro rilevato che, se la scadenza del termine legalmente prefissato comporta l'estinzione del potere, è altrettanto vero che il suo esercizio (o meglio mancato non esercizio) entro detto termine è potenzialmente idoneo a ledere l'interesse legittimo del terzo. Tale situazione giuridica, infatti, non viene certo ad estinguersi, ben potendo al contrario essere attivata indipendentemente dalla sorte del potere medesimo (ad esempio per perseguire fini risarcitori)[10]. A ciò si aggiunga che la tutela civilistica non necessariamente protegge tutti gli interessi coinvolti nella fattispecie esaminata, in quanto l'ambito di tutela dei diritti non corrisponde nel nostro ordinamento a quello degli interessi, costituendone un gruppo più ristretto[11].

La tesi che riduce la tutela del terzo a quella dinanzi alla giurisdizione ordinaria, inoltre, si pone in contrasto con la struttura della fattispecie che, come abbiamo visto, coinvolge un potere dell'Amministrazione (di verifica dei presupposti ed eventualmente, di inibizione dell'attività). E ciò in quanto le controversie che hanno ad oggetto l'esercizio (o il mancato esercizio) del potere, secondo quanto disposto dall'articolo 7 del C.P.A., sono inequivocabilmente devolute alla giurisdizione amministrativa.

---

[10] Così obietta TAR Liguria, Genova, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113, in *Foro amm. TAR*, 2003, p. 42 ss. con nota di I. Del Giudice, *La tutela del terzo in ipotesi di Dia in materia edilizia: una proposta ricostruttiva,* p. 61 ss; anche in *Riv. Giur. Edil.*, 2003, p. 543 ss. con note di R. Damonte, *Nota in margine alla sentenza del T.A.R. Liguria, 22 gennaio 2003, n. 113 in materia di DIA*. p. 840 ss. e A. Berra, *Qualche luce sulla tutela del terzo nei confronti della DIA?*, p. 575 ss.

[11] Così W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit, p. 214 che riporta il pensiero di A. Travi, *Semplificazione e tutela del cittadino*, in *Riv. Giur. Urb.,* 1998, p. 105 e ss.

In virtù di quanto esposto, dunque, si può rilevare che nelle fattispecie soggette a DIA/SCIA la relazione tra i soggetti coinvolti non è solo bilaterale (segnalante-terzo) ma trilaterale (segnalante-amministrazione-terzo), trovando tale interpretazione anche fondamento costituzionale nell'articolo 113 Cost., che assicura ampia e piena tutela agli interessi legittimi[12].

[12] In tal senso W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, p. 216. L'autore in particolare, specifica "che l'interesse legittimo del terzo avrà quale oggetto diretto non l'opposizione all'attività privata (che costituisce il bene finale), bensì la pretesa all'assunzione da parte dell'amministrazione di provvedimenti inibitori e repressivi su tale attività".

3.- *Tutela del terzo e giurisdizione amministrativa: la tesi "pubblicistica".*

La tutela del terzo, come si è avuto modo di rilevare nel precedente paragrafo, non si esaurisce dinanzi alla giurisdizione ordinaria, ma può anche esplicarsi nelle azioni (di accertamento, annullamento, condanna o contro l'inerzia dell'amministrazione) proponibili contro la Pubblica Amministrazione, per l'erroneo esercizio o il mancato esercizio del potere di verifica e controllo previsto dall'articolo 19. Ci si deve chiedere in quali modi si svolga la tutela dinanzi alla giurisdizione amministrativa. A tal proposito, si sono confrontate in dottrina e giurisprudenza due distinte tesi: quella che risolve la tutela del terzo nel tradizionale giudizio di impugnazione (tesi "pubblicistica") e quella che, al contrario, ammette l'esperibilità di altre azioni (tesi "privatistica").

Secondo la prima tesi il mancato esercizio dei poteri inibitori ed interdittivi, nei termini perentori fissati per il controllo amministrativo sulla denuncia/segnalazione determina la formazione di un'autorizzazione tacita: la segnalazione di inizio attività resa dall'interessato sarebbe, dunque, idonea a tramutarsi in un provvedimento tacitamente assentito[13]. La suindicata posizione ha poi avuto forte incentivo dopo la novella del 2005. E ciò in quanto l'espressa previsione per l'amministrazione di agire in autotutela nelle fattispecie soggette a

[13] Cons. Stato, sez. IV, 8 marzo 2011, n. 1423, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 850; Cons. Stato, sez. II, 28 maggio 2010, n. 1990, in *Foro amm. CDS*, 2010, p. 1113; T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 26 marzo 2010, n. 1608, in *Riv. giur. Edilizia*, 2010 p. 1318; Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550, in *Foro amm. CDS*, 2007, p. 1240; Cons. Stato, sez. V, 20 gennaio 2003 n. 172, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Veneto, Venezia sez. II, 20 giugno 2003 n. 3405 in *Riv. Giur. Edilizia*, 2003, p. 1315 e in *Urb. e App.*, 2003, p. 1209 ss. con nota di E. Boscolo, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività*; TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II. 2 ottobre 2007, n. 2253, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 3051.

DIA/SCIA ha indotto la dottrina a desumere la natura "provvedimentale" della DIA/SCIA[14]. Il nuovo regime della d.i.a., successivo alla novella del 2005, dunque, ha portato alla definitiva affermazione del carattere «pubblicistico e provvedimentale» non solo dell'istituto previsto dalla normativa urbanistica, ma anche e soprattutto del modello generale disciplinato dal citato art. 19.

Evidentemente si suppone che il legislatore abbia voluto dare, con la norma da ultimo richiamata, una soluzione alla *vexata quaestio* concernente la natura della DIA/SCIA; tale convincimento si fonda sul presupposto che l'applicazione dei rimedi amministrativi di secondo grado implichi necessariamente l'esistenza di un provvedimento amministrativo, tacitamente formato, da sottoporre a riesame.

Stando alla ricostruzione prospettata, il procedimento su dichiarazione/segnalazione di inizio attività si concluderebbe con un atto abilitativo implicito, in presenza di due elementi o circostanze concomitanti: la comunicazione preventiva dell'interessato e la mancata adozione di misure inibitorie od interdittive nei successivi sessanta giorni. La qualificazione giuridica ora descritta determina evidenti conseguenze pratiche. Da un lato, la DIA/SCIA viene assimilata alla figura del silenzio assenso (con il conseguente identico trattamento processuale, ivi compresa la possibilità di esercitare la tutela cautelare, ove ne sussistano i presupposti). Dall'altro, il terzo leso dall'attività intrapresa può proporre un'azione di annullamento del provvedimento "di autorizzazione" formatosi tacitamente entro l'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni[15].

---

[14] In buona sostanza, è stata ritenuta determinante la disposizione contenuta nel riformato comma 3, la quale consente all'amministrazione di adottare «determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-quiquies e 21-nonies». Si è avuto comunque modo di osservare nel paragrafo 8 del secondo capitolo che il potere di autotutela dell'Amministrazione non necessariamente va esercitato nei confronti di un provvedimento della Amministrazione, ma può anche esplicarsi nei confronti dell'attività della stessa.

[15] Secondo TAR Lombardia, Brescia sez. I, 10 gennaio 2009, n. 15, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 24 il termine decorrerebbe "dalla comunicazione al terzo del perfezionamento della d.i.a., o dall'avvenuta

E' evidente che l'accoglimento della tesi del provvedimento implicito nasce da una precisa esigenza: quella di garantire la piena tutela del terzo, legittimato a reagire in sede giurisdizionale a seguito della formazione del titolo (con il conseguente rispetto dei principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento legittimo in capo al denunciante/segnalante)[16]. In tal modo, ai soggetti, che si ritengono danneggiati da un'iniziativa avviata in base all'art. 19, viene garantita una tutela più efficace rispetto a quella prospettata dalla opposta tesi "privatistica" (che, come vedremo, nella versione dell'azione nei confronti del silenzio-inadempimento esclude la diretta sindacabilità della dichiarazione di inizio attività)[17].

Secondo un'altra linea di pensiero, assimilabile a quella sopra esposta, il provvedimento non si formerebbe a seguito del silenzio sulla segnalazione dell'interessato, ma sarebbe, in sé, la stessa SCIA a dovere essere qualificata come provvedimento da impugnare. Secondo questo approccio ricostruttivo la norma prefigurerebbe una fattispecie a formazione progressiva per effetto della quale, in presenza di tutti gli elementi costitutivi, verrebbe a formarsi un titolo costitutivo che non proviene dall'amministrazione ma trae origine direttamente dalla legge[18].

L'interpretazione «provvedimentale» della DIA, tuttavia, ha sollevato molteplici perplessità in dottrina. Un primo ed evidente profilo di debolezza

---

conoscenza del consenso (implicito) all'intervento oggetto di d.i.a.". Di identico tenore T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 22 settembre 2008, n. 1205, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 2491.

[16] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit., enuncia altre ragioni di carattere sistematico a favore dell'interpretazione provvedimentale della DIA. In particolare l'adunanza rileva che tale tesi troverebbe fondamento sia "nel disposto dell'art. 21, comma 2 bis, della stessa legge n. 241/1990- comma aggiunto dall'articolo 3, comma 6nonies, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni, in legge 14 maggio 2005, n. 80- secondo cui "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" che nella DIA edilizia disciplinata dall'articolo 22 del DPR 380/2001 che considera la DIA come titolo edilizio, analogamente a quanto avviene con il permesso di costruire.

[17] Si veda infra il paragrafo 4 del presente capitolo

[18] In tal senso P. Duret, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, cit.

strutturale della tesi del silenzio significativo con effetto autorizzatorio è dato dal rilievo che detta soluzione elimina ogni differenza sostanziale tra gli istituti della DIA/SCIA e del silenzio-assenso, ponendosi in totale antitesi rispetto al dato normativo che considera dette fattispecie diverse con riguardo all'ambito di applicazione (il silenzio assenso si applica alle "fattispecie discrezionali", la SCIA a quelle vincolate)[19]. La legge n. 241/1990, infatti, agli articoli 19 e 20, manifesta il chiaro intento di tenere distinte le due fattispecie, considerando la DIA come modulo di liberalizzazione dell'attività privata, non più soggetta ad autorizzazione ed il silenzio assenso quale modello procedimentale semplificato, finalizzato al rilascio di un pur sempre indefettibile titolo autorizzatorio[20].

In buona sostanza, la tesi "pubblicistica" si porrebbe in palese contrasto con l'essenza stessa dell'istituto in questa sede analizzato, che consiste nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori, con un nuovo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private. Nell'assetto legislativo determinato dall'articolo 19 il potere preventivo di "assenso" viene sostituito dall'attribuzione di un potere successivo di verifica della conformità a legge dell'attività segnalata (e dall'eventuale esercizio degli strumenti inibitori e repressivi). A ciò si aggiunga che, come si è avuto modo di osservare nel precedente capitolo, la segnalazione non è in alcun modo assimilabile ad un'istanza volta ad ottenere il rilascio di un provvedimento[21].

La tesi del silenzio-assenso è anche incompatibile con lo stesso meccanismo generalizzato di produzione immediata degli effetti della SCIA (a differenza di

[19] Si veda a tal proposito quanto osservato nel secondo paragrafo del Capitolo II.
[20] Parla della necessità di "abbandonare finzioni provvedimentali" E. Scotti, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*, in *Dir. proc. Amm.*, 2011, p. 765 ss. G. Greco, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'adunanza plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, p. 364 osserva che "si tratterebbe di un aperto travisamento dei poteri amministrativi previsti dalla legge e delle posizioni giuridiche coinvolte" in quanto il presentatore della SCIA detiene un interesse legittimo oppositivo e non pretensivo.
[21] A tal proposito si rinvia alle argomentazioni contenute nel terzo paragrafo del Capitolo III.

quanto avveniva con la precedente disciplina che distingueva tra DIA ad efficacia immediata e ad efficacia differita). La SCIA, infatti, consente l'inizio dell'attività anteriormente allo spirare del termine per l'esercizio del potere inibitorio (e alla conseguente formazione del preteso provvedimento tacitamente assentito). E' stato dunque osservato che, per potere giustificare la tesi del silenzio-assenso, si dovrebbe "accedere alla complessa configurazione di un silenzio assenso con efficacia retroattiva o alla tesi, ancora più opinabile, secondo cui il silenzio-assenso si perfezionerebbe prima del decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio"[22].

[22] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15 in cit. al considerato 5.2.1.

4.- *La tesi "privatistica": l'esperibilità dell'azione avverso il silenzio inadempimento.*

Nel precedente paragrafo si è osservato che la qualificazione della segnalazione come istanza volta alla formazione di un provvedimento tacito (con la conseguente proposizione da parte del terzo di un'azione di annullamento) sconta degli insuperabili limiti di carattere logico-giuridico. Bisogna, quindi, analizzare gli argomenti di coloro che, qualificando la segnalazione come atto di natura diversa dall' "istanza", negano nella fattispecie la formazione di alcun provvedimento tacito. I sostenitori di tale tesi risolvono il problema della tutela del terzo o nella proposizione di un'azione avverso il silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione o, viceversa, nella proposizione di un'azione di accertamento (alla quale dovrebbe seguire una richiesta di condanna "atipica" dell'amministrazione all'emanazione del provvedimento inibitorio).

La soluzione più seguita in giurisprudenza è stata quella della proposizione da parte del terzo di un'azione avverso il silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione. In buona sostanza il terzo avrebbe l'onere di segnalare i vizi della SCIA, diffidando l'Amministrazione competente all'esercizio dei poteri (inibitori e sanzionatori) di sua spettanza[23]. Il problema posto in relazione a tale ricostruzione inerisce alla possibilità di concreto esercizio del potere, che il terzo sollecita all'amministrazione e alle conseguente ricadute di tale tesi

[23] Cons. Stato, sez. IV, 19 settembre 2008, n. 4513 in *Foro amm. CDS*, 2008 p. 2387; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 10 maggio 2007, n. 2894 in *Foro amm. TAR*, 2007 p. 1521; Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948 in *Riv. giur. Edil.* 2007 p. 1037; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 3 febbraio 2006, n. 199 in *Foro amm. TAR*, 2006 p. 458; Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453 in *Foro amm. CDS*, 2002 p. 2116

sull'effettività della tutela giurisdizionale del terzo (e ciò dando per scontato che la "denuncia" o "diffida" del terzo determini un obbligo per l'amministrazione competente di provvedere)[24].

Sul punto va preliminarmente osservato che, come si è già notato nel secondo capitolo, il termine per l'esercizio dei poteri inibitori ex art. 19 è perentorio. L'Amministrazione, dunque, decorsi i sessanta giorni previsti dalla citata norma, consuma ogni possibilità di esercitare tali poteri. In buona sostanza, è possibile che l'Amministrazione, a seguito della "diffida" del terzo, possa esercitare un potere già "consumato" per decorrenza del termine di esercizio?[25]

Il problema, quindi, deve essere affrontato sotto altro e diverso punto di vista, chiedendosi se il terzo possa essere soddisfatto dal sollecitare l'esercizio dei poteri di autotutela ex articolo 21 nonies L. 241/1990: poteri che non sottostanno al vincolo temporale summenzionato ed esercitabili dall'Amministrazione senza vincoli temporali. Anche questa soluzione, tuttavia, pone dubbi sotto il profilo dell'effettività della tutela del terzo in virtù dei principi generali vigenti in materia di autotutela e "codificati" negli articoli 21 quinquies e nonies della Legge 241/1990.

L'Amministrazione, infatti, secondo quanto disposto dalle norme summenzionate, per potere emettere il provvedimento richiesto dal terzo, non dovrà solo accertare la violazione della norma che regola l'attività segnalata, ma

---

[24] Su tale questione W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività,* cit. p. 228, che afferma un obbligo di delibazione da parte dell'Amministrazione, qualificando la denuncia del terzo come "denuncia qualificata", tertium genus tra la denuncia semplice, quale atto di iniziativa non procedimentale, e l'istanza di parte, che costituisce atto di iniziativa procedimentale. Il carattere essenziale delle denunce qualificate sarebbe quello "di determinare l'obbligo di delibazione, in funzione dell'avvio d'ufficio del procedimento e del riconoscimento di una tutela giuridica alla corrispondente pretesa del privato".

[25] A. Travi, *Dichiarazione inizio attività (dir. amm.)*, in cit. sub. 9 osserva che il Giudice non può imporre all'amministrazione di provvedere se la legge non consente più di provvedere. Analogo rilievo lo muove G. Greco, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'adunanza plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego*, in cit., p. 366.

avrà l'onere di valutare l'interesse pubblico all'esercizio del potere, comparandolo con gli interessi dei "destinatari"[26]. Né peraltro può garantire effettività l'azione del terzo volta a sollecitare l'Amministrazione all'esercizio dei poteri sanzionatori.

La potestà sanzionatoria, infatti, a differenza di quella inibitoria, non è soggetta al termine decadenziale di sessanta giorni di cui all'articolo 19. I problemi di effettività, tuttavia, si pongono sotto altro e diverso profilo. E invero, i contorni e l'ambito di applicazione della potestà sanzionatoria vanno esattamente definiti (come si è avuto modo di sottolineare in altra parte del presente lavoro), distinguendo tra le diverse tipologie di sanzioni irrogabili al segnalante[27].

In buona sostanza, la potestà sanzionatoria di natura "afflittiva" con la quale si irroga una sanzione pecuniaria al segnalante non sembra soggetta a limiti temporali, ma è evidente che l'esercizio di tale potere non sarebbe di alcuna utilità per il terzo (e in tal caso si potrebbe anche porre un problema di carenza di interesse alla proposizione del ricorso avverso il silenzio della PA)[28]. Al contrario, l'esercizio delle "misure" ripristinatorie, l'unico che garantirebbe effettività alla tutela del terzo rimuovendo gli effetti dannosi dell'attività intrapresa, sembra essere sottoposto agli identici limiti temporali dei poteri inibitori[29].

---

[26] A. Travi, *Dichiarazione inizio attività (dir. amm.)*, in cit., sub. 9, rileva, peraltro, che "il terzo non vanterebbe alcuna pretesa qualificata, per la stessa ragione per la quale si tende ad escludere una pretesa qualificata di un terzo all'esercizio di poteri di annullamento d'ufficio.

[27] Si rinvia a quanto osservato al par. 7C del secondo capitolo

[28] In tal senso A. Travi, *La dia e la tutela del terzo: fra pronunce del g.a. e riforme legislative*, in *Urb. e App.*, 2005, p. 1325 ss.

[29] Anche in questo caso si deve rinviare alle riflessioni contenute al par. 7C del secondo capitolo. A. Travi, *Dichiarazione inizio attività (dir. amm.)* in cit. sub. 9 sottolinea gli effetti paradossali cui porterebbe l'interpretazione contraria, rilevando che "se si accetta che l'amministrazione possa reprimere senza limiti temporali l'attività che risulti pienamente conforme alla dichiarazione, eliminandone gli effetti, risulta sostanzialmente eludibile la disposizione che richiama, per l'intervento successivo alla scadenza del termine, la necessità di rispettare i canoni dell'autotutela". In senso contrario, tuttavia,

Da ciò deriva, da un lato, che l'istanza volta a sollecitare l'adozione di misure sanzionatorie a carattere ripristinatorio avrebbe un oggetto impossibile (in quanto il rispetto del termine per l'adozione di misure ripristinatorie è previsto a pena di decadenza); dall'altro che un'azione ex art. 117 CPA volta ad accertare l'inerzia dell'Amministrazione nell'irrogare una sanzione pecuniaria, sconterebbe un evidente difetto di effettività, se non una vera e propria inammissibilità per carenza di interesse.

seppure in una diversa ricostruzione dogmatica della fattispecie, Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit. al considerato 6.4.2.. Si veda anche quanto esposto nel prosieguo del presente paragrafo.

5.- *Segue: la tesi privatistica e la proponibilità dell'azione di accertamento*.

La SCIA, come si è avuto modo di rilevare, non può essere qualificata come istanza che porta alla formazione di un provvedimento tacito. Con questo assunto parte della giurisprudenza ha ricostruito la fattispecie esaminata, formulando un'altra ipotesi di tutela del terzo. E ciò in quanto entrambe le tesi su esposte (silenzio-assenso e silenzio-inadempimento) scontano lo stesso vizio, ovvero quello di basarsi su una *fictio iuris* di discutibile inquadramento logico-dogmatico[30]. Parte della giurisprudenza si è orientata, dunque, per la proposizione da parte del terzo di un'azione di accertamento, accompagnata da una richiesta di condanna "atipica" dell'Amministrazione all'emanazione del provvedimento inibitorio o all'adozione delle misure ripristinatorie previste dall'articolo 19. L'azione di accertamento avrebbe ad oggetto la sussistenza o meno dei presupposti necessari per svolgere l'attività (commerciale, edilizia o di altra natura o genere sulla base della SCIA depositata) da parte del segnalante[31].

La proponibilità di un'azione di accertamento nel processo amministrativo ha tradizionalmente suscitato molteplici dibattiti[32]. In particolare, la

[30] In tal senso S. Valaguzza, *La DIA, l'inversione della natura degli interessi legittimi e l'azione di accertamento come strumento di tutela del terzo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2009, p. 1260 ss..

[31] In giurisprudenza la prima sentenza che manifesta tale orientamento è T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113 in cit. p. 42. Per una compiuta ricostruzione dogmatica della compatibilità tra azione di accertamento e processo amministrativo si rinvia a Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, in cit. p. 1566. Di orientamento analogo T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 17 dicembre 2010, n. 4242, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 4010; T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 4 luglio 2011, n. 591 in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 2393; T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 9 settembre 2011, n. 4362, in *Foro Amm. TAR*, 2011, p. 2782; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 24 ottobre 2011, n. 1459, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 3058; T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 5 marzo 2012, n. 298, in *Foro amm. TAR*, 2012, p. 736.

[32] Sull'esperibilità dell'azione di accertamento nel processo amministrativo V. Caianiello, *Le azioni proponibili e l'oggetto del giudizio amministrativo*, in *Foro amm.,* 1980, p. 851 ss.; G. Greco, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980; G. Abbamonte, *Sentenze di accertamento ed oggetto del giudizio amministrativo di legittimità e di ottemperanza*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini, Milano 1988* p. 3 ss.; B. Sassani, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto. Contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1989; G. Greco, *Per un giudizio di accertamento compatibile con la mentalità*

giurisprudenza ha tradizionalmente manifestato un orientamento contrario all'ammissibilità di tale azione[33], con particolare riferimento alla giurisdizione di legittimità[34].

Si è, infatti, negata la proponibilità dell'azione per la peculiare natura dell'interesse legittimo quale situazione giuridica non avente la stessa dignità del diritto soggettivo. Su tale questione, tuttavia, è noto che la dottrina ha ormai pacificamente sottolineato il carattere sostanziale dell'interesse legittimo, avvicinandosi sempre più all'ordine di idee opposto, secondo il quale le situazioni soggettive riconosciute dal diritto materiale devono tutte e indistintamente trovare sul piano processuale una protezione adeguata e di pari dignità alla natura della lesione concretamente sofferta[35].

Si è inoltre osservato che nell'ordinamento italiano manca un riconoscimento espresso dell'azione di accertamento da parte del legislatore, a differenza di quanto accade negli ordinamenti di altri Paesi. Più in generale è stato sottolineato che la tradizionale configurazione del giudizio amministrativo come giudizio sull'atto, e non sul rapporto, implicherebbe quale unica azione

---

del giudice amministrativo, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, p. 481 ss.; B. Tonoletti, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi dei casi concreti*, in *Dir. proc. Amm.*, 2002, p. 592 ss.

[33] Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 1984, n. 261, in *Giur. it.*, 1985, p. 102; Cons. Stato, sez. V, 11 ottobre 1999, n. 1343, in *Cons. Stato*, 1999, p. 1649. Più di recente Cons. Stato, Sez. IV, 11 maggio 2007, n. 2272, in *Foro Amm. CDS*, 2007, p 1442; Cons. Stato, Sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 5411, in *Foro Amm. CDS*, 2008, p. 2809.

[34] E' pacificamente ammessa, invece, nelle fattispecie di giurisdizione esclusiva. Per tutte T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 4 maggio 2012, n. 921, in *Foro amm. TAR* 2012 p. 1739; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 2 febbraio 2012, n. 251, in *Foro amm. TAR*, 2012 p. 634; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 1 febbraio 2012, n. 352, in *Foro amm. TAR* 2012 p. 342.

[35] Sul punto si rinvia a B. Tonoletti, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi dei casi concreti*, in cit. p. 596 e, in particolare, alla nota 13 e alla bibliografia ivi richiamata. Sulla ricostruzione dell'interesse legittimo come "posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto del potere pubblicistico, che si compendia nell'attribuzione a tale soggetto di tecniche di tutela e di forme di protezione non più limitate alla demolizione del provvedimento lesivo ma miranti, ove possibile, alla soddisfazione completa della pretesa sostanziale" si rinvia alle analitiche considerazioni svolte da Cons. Stato, ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 826.

proponibile quella volta ad ottenere l'annullamento del provvedimento illegittimo[36].

Tale argomentazione, però, mostra debolezze ove si consideri che l'evoluzione normativa e giurisprudenziale ha determinato il superamento di una rigida chiusura all'azione di accertamento del processo amministrativo, offrendo, al contempo, numerosi argomenti che depongono a favore di una trasformazione del processo amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto[37].

La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza 6 luglio 2004 n. 204, ha sottolineato che l'art. 24 della Costituzione assicura agli interessi legittimi "le medesime garanzie assicurate ai diritti soggettivi quanto alla possibilità di farli valere davanti al giudice ed alla effettività della tutela che questi deve loro accordare"[38]. Così come estremamente rilevante per la "parificazione" tra diritti soggettivi e interessi legittimi, quanto ai livelli di tutela, è stata l'attribuzione al Giudice amministrativo del potere di disporre il risarcimento del danno ingiusto anche nell'ambito della competenza generale di legittimità (prima con l'art. 7 Legge 205/2000, ora con l'articolo 30 CPA).

Né peraltro può essere di ostacolo alla proposizione di un'azione di accertamento la mancanza di una norma espressa che contempli tale azione nel

---

[36] Anche in relazione a tale tesi si rinvia a B. Tonoletti, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi dei casi concreti*, in cit., pp. 599-600 e alla giurisprudenza ivi richiamata che sottolinea la natura impugnatoria del processo di legittimità.

[37] Per tutti M. Nigro, *Giustizia Amministrativa,* a cura di E. Cardi e A. Nigro*,* Bologna*,* 2002. Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, in cit. al considerato 7.9.2. enuncia le proposizioni normative dalle quali si desumerebbe la "trasformazione" del processo amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto. Si pensi "…all'impugnazione con motivi aggiunti dei provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso (art. 21, primo comma, l. Tar, modificato dall'art. 1 l. n. 205/2000); al potere del giudice di negare l'annullamento dell'atto impugnato per vizi di violazione di norme sul procedimento, quando giudichi palese, per la natura vincolata del provvedimento, che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (art. 21-octies l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 21 bis l. n. 15/2005); al potere del giudice amministrativo di conoscere la fondatezza dell'istanza nel giudizio avverso il silenzio-rifiuto (art. 2, comma 5, l. n. 241/1990, come modificato dalla l. n. 80/2005 in sede di conversione del d.l. n. 35/2005)".

[38] Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204, in *cit.*, p. 2181 ss.

codice del processo amministrativo recentemente approvato con Decreto legislativo 104/2010[39].

In questa sede, per ragioni di sintesi, non sembra necessario esporre le argomentazioni di coloro che sostengono l'introduzione "implicita" da parte del Codice della possibilità di esperire l'azione di accertamento[40]. E ciò in quanto la possibilità di esperire un'azione di accertamento nel processo amministrativo, con ogni probabilità, va desunta da principi generali, ricorrendo nel processo amministrativo una situazione del tutto analoga a quella del processo civile (nel quale pure manca un esplicito riconoscimento normativo generale di tale azione). Il riconoscimento dell'azione di accertamento sia nel giudizio civile che in quello amministrativo va desunto dal fatto che il potere di accertamento del giudice è connaturato al concetto stesso di giurisdizione, sicché si può dire che questa non sussista se l'organo decidente non possa quanto meno accertare quale sia il corretto assetto giuridico di un determinato rapporto[41].

---

[39] E' noto che la disciplina delle azioni di cognizione contenuta nella prima versione del Codice elaborata dalla commissione redattrice era estremamente ricca e comprensiva di plurime forme di tutela, che si affiancavano alla tradizionale tutela di annullamento. Nel corso del passaggio governativo, tuttavia, il testo ha subito un'incisiva revisione che ne ha fortemente ridotto l'impatto innovativo. In particolar modo, è stata del tutto espunta l'azione di adempimento, mentre l'articolo 31 s'incentra sull'accertamento dell'obbligo della P.A. di provvedere (c.d. ricorso avverso il silenzio) e sulla declaratoria degli atti amministrativi nulli, espungendo una compiuta disciplina dell'azione di accertamento. Sull'iter di approvazione del Codice si rinvia a M. Clarich, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010.

[40] I commenti successivi al Codice sembrano ammettere la possibilità di esperire una tutela di accertamento anche in assenza di un'espressa previsione del Codice. Su tale problematica F. Patroni Griffi, *L'azione di accertamento, Riflessioni sul sistema delle tutele nel processo amministrativo riformato*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010; M. Calveri, *La tutela di accertamento dell'interesse legittimo e il codice del processo amministrativo: occasione mancata?* in www.giustizia-amministrativa.it, 2012. In particolare L. Torchia, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010 rileva che "La resezione dell'azione e della pronuncia di accertamento dal Codice non comporta affatto, quindi, che il privato non possa chiedere, e il giudice non possa dichiarare, l'accertamento di un diritto. E' vero che il Codice indica casi specifici in cui questo può avvenire, ma è altrettanto vero che quei casi sono disciplinati in norme diverse, non sono costretti in un elenco unitario e non sono circoscritti da alcuna clausola di tassatività o comunque di chiusura. Si può dunque affermare che il processo amministrativo non conosce un'azione di accertamento tipica - come accade, del resto, nel processo civile - senza che ciò impedisca di attivare la tutela di accertamento anche al di fuori e oltre i casi espressamente previsti dal Codice".

[41] G. Abbamonte, *Sentenze di accertamento ed oggetto del giudizio amministrativo di legittimità e di ottemperanza* in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, p. 19 afferma che "…sotto il profilo organizzativo non esiste alcuna indicazione che consenta di limitare comunque la tutela

Va rilevato, tuttavia, che le differenze tra le tesi su esposte (pubblicistica e privatistica) sembrano puramente nominalistiche, ove si consideri che anche l'impugnazione di un provvedimento "tacitamente assentito" (tesi pubblicistica) ha di fatto un contenuto "di accertamento", rappresentando il provvedimento tacito una mera finzione giuridica. In buona sostanza, anche ove si acceda alla tesi "pubblicistica" il giudizio promosso dal terzo ha ad oggetto la sussistenza o l'insussistenza in capo al segnalante dei requisiti per l'esercizio dell'attività segnalata[42].

Il vero problema della fattispecie esaminata, a ben vedere, non sta tanto nel problema di qualificare le azioni esercitabili dal terzo, ma quello di determinare il giusto equilibrio tra la garanzia di piena tutela della situazione giuridica del terzo e la certezza per il segnalante sulla "stabilità della propria situazione giuridica"[43]: problema che, come vedremo nei successivi paragrafi, né l'intervento dell'adunanza plenaria, né quello del legislatore riescono a risolvere.

Tanto che, in dottrina, anche per ovviare a tale problema, si è prospettato un maggiore utilizzo dell'articolo 7 L. 241/1990 che, come è noto, obbliga l'amministrazione a comunicare l'avvio del procedimento non solo ai diretti interessati ma anche ai soggetti "individuati o facilmente individuabili", "diversi dai diretti destinatari". Ovviamente il procedimento da comunicare sarebbe quello di verifica dei presupposti inerenti la DIA/SCIA presentata.

---

dell'interesse legittimo che la Costituzione (art. 100, 103 e 113) affida ad organi di giurisdizione prescrivendo, per di più, il criterio ed il metodo giurisdizionale: criterio fissato nell'art. 101, che sottopone soltanto alla legge "i giudici", senza alcuna distinzione tra loro; metodo perché l'art. 24 stabilisce, almeno nei sui primi tre commi, un regime generale unitario per la difesa sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi"

[42] Così E. Scotti, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*, in cit., p. 774 che cita A. Romano, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2006, p. 489.

[43] Così W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, cit. p. 237.

Non osterebbe peraltro alla comunicazione di avvio del procedimento la tesi secondo cui l'articolo 7 è rivolto solamente ai titolari di un interesse oppositivo. Il terzo, infatti, può essere considerato come titolare di un interesse "di natura oppositiva", in quanto suscettibile di subire un pregiudizio dall'esercizio dell'attività oggetto di DIA/SCIA[44]. E' evidente che l'utilizzo dell'articolo 7 Legge 241/90 non può esimere dottrina e giurisprudenza dall'individuazione della tesi giuridica più adatta a garantire un'ottimale tutela del terzo in equilibrio con le esigenze di certezza del segnalante.

[44] In tal senso S. Valaguzza, *La DIA, l'inversione della natura degli interessi legittimi e l'azione di accertamento come strumento di tutela del terzo*, in cit., p. 1279. E ciò anche se la giurisprudenza, per non aggravare eccessivamente il procedimento, tende a restringere la portata di tale norma. T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 7 ottobre 2011, n. 1503, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 3078 ha precisato che la posizione differenziata deve risultare "…chiara ed evidente ex ante…" e non si può ridurre "...ad una mera eventualità, basata su elementi fattuali, di ordine generale, quale la mera vicinitas dei territori coinvolti dalla realizzazione di un'opera complessa di pubblica utilità".

6.- *La soluzione prospettata dall'Ad. Plen. 15/2011*

Nel quadro così delineato è intervenuta la sentenza dell'adunanza plenaria 15/2011, che ha ricostruito sistematicamente la tutela del terzo nella SCIA, partendo da presupposti diversi da quelli su esposti. La sentenza si muove sullo stesso solco delineato dall'adunanza plenaria 3/2011, ammettendo la proposizione di azioni "atipiche" che, seppur non espressamente contemplate dal Codice, siano idonee a soddisfare una tutela piena all'interesse legittimo del terzo. L'effettività della tutela del ricorrente, insomma, diviene la stella polare che dà cittadinanza ad un'azione di condanna pubblicistica (o azione di adempimento)[45] e alla configurazione di una particolare forma di silenzio-rigetto non espressamente prevista dall'articolo 19[46].

Il nucleo della ricostruzione fornita dall'adunanza sta nella qualificazione del silenzio dell'Amministrazione all'esito del procedimento di verifica. Il Consiglio, in particolare, rileva che "il silenzio di che trattasi, producendo l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo, integra l'esercizio del potere amministrativo attraverso l'adozione di un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un, sia pure non

[45] Le prime letture del Codice del Processo Amministrativo hanno affrontato il problema di tale azione di condanna "atipica", chiedendosi se il Giudice possa estendere il suo potere di cognizione sino ad includere la richiesta di definizione della fondatezza della pretesa del privato e la condanna della P.A. all'emanazione di un provvedimento richiesto o denegato dal ricorrente. La risposta è stata positiva, anche alla luce del fatto che tale interpretazione colmerebbe un'asimmetria del sistema. Sul punto R. Gisondi, *Le azioni e i poteri decisori del giudice amministrativo*, in *Italia Oggi*, *Serie Speciale n. 18*, 1 settembre 2010, p. 26 ss.; R. Caponigro, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010. Contrario G. Veltri, *Le azioni di accertamento, adempimento, nullità ed annullamento nel codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa, 2011. Va tuttavia rilevato che già M. Clarich, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo* amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 2005, pp. 557 e ss e in www.giustizia-amministrativa.it, 2005, riteneva che la tipicità delle azioni nel processo amministrativo si posava su una base legislativa fragile. Sull'azione di adempimento si veda anche I. Pagni, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo* in *Riv. Dir. Proc.*, 2012, p. 328 ss.

[46] Così E. Scotti, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*, in cit. pp. 784-785.

necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio"[47].

In buona sostanza, l'esito del procedimento di verifica da parte dell'Amministrazione avrebbe comunque natura provvedimentale; nel caso di esito "negativo" (per il segnalante), l'amministrazione dovrebbe adottare i provvedimenti inibitori o conformativi più volte citati; in caso di esito "positivo" (sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività), si formerebbe un provvedimento tacito che potremmo definire "di archiviazione" del procedimento di verifica.

L'esistenza di tale provvedimento tacito di archiviazione, a parere della plenaria, darebbe armonia al sistema, da un lato giustificando l'esercizio del potere di autotutela ex art. 21 nonies, dall'altro (e soprattutto) bilanciando l'esigenza di tutela del terzo e quella di certezza della situazioni giuridiche del segnalante. E ciò in quanto il terzo avrebbe l'onere di impugnare il provvedimento nei termini decadenziali[48].

E' evidente il riflesso sulla tipologia di azioni esperibili. L'azione primaria da proporre sarà quella di annullamento, disciplinata dall'articolo 29, entro il termine decadenziale di sessanta giorni previsto dall'articolo 41 comma 2[49]. L'azione di annullamento, a sua volta, potrà essere accompagnata da un'azione di

---

[47] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit., considerato 6.2.1. E' bene sottolineare che tale tesi era stata già sostenuta da Greco G., *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'adunanza plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego*, in cit., p. 359 ss. in particolare pp. 369-374.

[48] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in *ibidem*, stabilisce che "Da ultimo, la qualificazione del silenzio in esame come provvedimento tacito, onerando il terzo portatore dell'interesse pretensivo leso al rispetto del termine decadenziale di impugnazione, soddisfa l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici ed il principio comunitario di tutela dell'affidamento legittimo del denunciante consolidatosi a seguito del decorso del tempo"

[49] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit., al considerato 6.3 precisando tuttavia che "il termine inizia a decorrere quando la costruzione realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina urbanistica. Ne deriva che, in mancanza di altri ed inequivoci elementi probatori, il termine per l'impugnazione decorre non con il mero inizio dei lavori, bensì con il loro completamento

condanna pubblicistica "tesa ad ottenere una pronuncia che imponga all'amministrazione l'adozione del negato provvedimento inibitorio ove non vi siano spazi per la regolarizzazione della denuncia ai sensi del comma 3 dell'art. 19 della legge n. 241/1990[50].

Il quadro delineato lascia uno spazio scoperto con riferimento alla tutela del terzo nel periodo anteriore alla formazione del "silenzio-rigetto". Se il terzo è costretto a impugnare il provvedimento tacito "di archiviazione", quali strumenti di tutela gli sono concessi prima della formazione di tale titolo? La domanda assume un'importanza particolarmente rilevante ove si consideri che, a seguito dell'introduzione della SCIA, il segnalante può avviare immediatamente l'attività, senza attendere alcun termine dilatorio.

La risposta della plenaria si fonda sulla proposizione dell'azione di accertamento che, come abbiamo visto, è stata esplicitamente ammessa sia da Consiglio di Stato 717/2009 che dall'Adunanza Plenaria 3/2011. In assenza di provvedimento, dunque, il terzo potrà proporre un'azione di accertamento volta al sindacato dei requisiti necessari per avviare l'attività. La proponibilità di tale azione, come giustamente rileva la plenaria, si scontra con l'articolo 34 comma 2 CPA secondo cui "In nessun caso il Giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

L'Adunanza Plenaria risolve la prima questione basandosi sulla distinzione tra presupposti processuali e condizioni dell'azione: la norma di cui all'articolo 34 comma 2 rappresenterebbe, secondo il decidente, una condizione dell'azione, non precludendo tanto la proposizione del ricorso, quanto l'emissione di una pronuncia di merito. Quindi, la norma non impedirebbe né la proposizione dell'azione, né l'adozione di misure cautelari ex art. 55 CPA in virtù del

[50] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit. considerato 6.4.2.. Si tratta con tutta evidenza della proposizione di un'azione di adempimento, già ammessa dall'Adunanza Plenaria con la sentenza 3/2011.

principio di effettività della tutela[51]. Il successivo provvedimento tacito di archiviazione, con tutta evidenza, sarà impugnabile mediante motivi aggiunti a pena di inammissibilità dell'originaria azione.

La soluzione fornita dalla Plenaria, pur senz'altro ispirata dall'esigenza di garantire efficacia alla tutela del terzo, mostra evidenti limiti di natura sistematica legata al fatto che il silenzio-rigetto prospettato rappresenta, di fatto una *fictio juris* che non trova ancoraggio nella normativa vigente.

Per tale motivo la dottrina muove a tale tesi gli stessi rilievi esposti in relazione a quella del silenzio-assenso: la SCIA, infatti, non è un'istanza e non può produrre né un provvedimento (tacito) di assenso, né un provvedimento (tacito) di archiviazione[52]. Sotto altro profilo, peraltro, si rileva che nel sistema normativo vigente, il silenzio-rigetto deve essere espressamente previsto da una norma speciale. E ciò in quanto la normativa vigente prevede da un lato, quale regola generale, all'articolo 20 che "nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda", dall'altro quale regola residuale che la mancata risposta all'istanza del privato configura un silenzio-inadempimento (disciplinato dall'articolo 2 Legge 241/1990)[53].

---

[51] Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15, in cit., al considerato 6.5.3. ammette anche la possibilità di chiedere misure ante causam ex art. 61 CPA precisando che "...la proposizione della domanda ante causam può essere idonea a soddisfare l'esigenza di piena tutela del terzo anche senza la proposizione dell'azione di accertamento laddove i termini di legge (art. 61, comma 5) entro i quali la misura provvisoria conserva i suoi effetti prima dell'introduzione del giudizio di merito relativo al silenzio provvedimentale, siano in concreto compatibili con la preservazione delle ragioni interinali del terzo."

[52] Così anche E. Zampetti, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l'Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. amm.*, 2011, pp.832-833.

[53] E. Scotti, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*, in cit., p. 792 che enuncia nella nota 78 le fattispecie in cui il silenzio-rigetto è espressamente previsto. A ciò si aggiunga che attribuire all'Amministrazione una volontà mai esplicata può rilevarsi in contraddizione con l'esito delle verifiche. Si pensi, ad esempio, al caso in cui l'Amministrazione ritenga di poter conformare l'attività ma non eserciti il relativo potere nei termini. In tal senso E. Zampetti, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l'Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in cit., p. 836.

Il problema centrale irrisolto, nella ricostruzione della plenaria, rimane quello dell'equilibrio tra la tutela del terzo e la tutela del segnalante. La tesi della plenaria infatti, si scontra con il medesimo ostacolo delle altre: l'esigenza di certezza del segnalante relativa all'avvio dell'attività. La possibilità per il Giudice di adottare condanne atipiche a carattere inibitorio infatti, comporterebbe il superamento della perentorietà del termine per l'esercizio del potere inibitorio, così capovolgendo l'ispirazione originaria dell'articolo 19 e quella delle successive modifiche via via introdotte nel corso degli anni successivi: modifiche che hanno una comune ispirazione, quella di rimuovere possibili ostacoli all'iniziativa economica dei privati[54].

[54] E. Scotti, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*, in cit., p. 795.

7.- L'articolo 6, D.L. 13 agosto 2011, n. 138: considerazioni conclusive sulla tutela del terzo

Il notevole sforzo dogmatico, compiuto dalla plenaria, è stato immediatamente vanificato dall'articolo 6, D.L. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito con Legge 14 settembre 2011, n. 148) che, introducendo il comma 6 ter nell'articolo 19 L. 241/1990, ha così stabilito "La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104"[55]. Il legislatore, come si evince dall'avverbio esclusivamente, ha stabilito che in materia di SCIA possano essere esperite solamente le azioni tradizionali (silenzio e annullamento), cancellando di fatto il complesso sistema "atipico" di tutela previsto dalla plenaria.

A tal fine, con il primo decreto correttivo del CPA (D. Lgs. 195/2011), sono stati anche modificati l'articolo 133 CPA e l'articolo 31 CPA. Il primo ha incluso tra le materie di giurisdizione esclusiva, oltre al silenzio, quelle inerenti i "provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'articolo 19, comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990, n. 241". Il secondo è stato modificato stabilendo che l'azione avverso il silenzio può essere proposta non solo quando è decorso il termine per provvedere, ma "anche negli altri casi previsti dalla legge". In tal modo, con tutta evidenza, si vuole garantire al terzo la possibilità di adire il

[55] Sull'articolo 6 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138 si veda C.E. Gallo, *L'articolo 6 della manovra d'estate e l'adunanza plenaria n. 15 del 2011: un contrasto solo apparente*, in www.giustamm.it, 2012.

Giudice, anche prima della decorrenza del termine per l'esercizio del potere inibitorio.

L'articolo 6 del D.L. 138/2011, che modifica un autorevole orientamento giurisprudenziale limitando i mezzi di tutela esperibili dal cittadino, fa sorgere molteplici dubbi di costituzionalità sia in relazione agli articoli 117 c. 1 Cost. e 6 CEDU[56] che, soprattutto, in relazione all'articolo 113 Cost.. Si pone in effetti un serio problema di effettività della tutela del terzo, quanto meno in relazione a quelle materie che, essendo estranee ai settori sensibili di cui all'articolo 19 comma 4, "subiscono" la perentorietà del termine per l'esercizio del potere inibitorio[57].

Rimane, dunque, il problema centrale della vicenda esaminata: quello di conciliare le forme di tutela del terzo con la perentorietà del termine per l'esercizio del potere inibitorio, posta a presidio delle esigenze di certezza della situazione giuridica del segnalante. Orbene, spostando il punto di vista dal profilo processuale a quello sostanziale, si potrebbe anche ritenere che il terzo, in considerazione del tenore letterale dell'articolo 19, sia privo di un'autonoma situazione giuridica. Il terzo, dunque, seguendo tale ordine di idee, sarebbe privo di azione in quanto non titolare di interesse legittimo[58].

Tale tesi, tuttavia, non può essere seguita in quanto l'Amministrazione che omette l'esercizio del potere di controllo viola un dovere ad essa imposto dalla

---

[56] Con specifico riguardo all'art. 6 CEDU, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. grande chambre, 29 marzo 2006, n. 36813 in *Riv. dir. internaz.*, 2006, p. 1097 ha stabilito che "Il principio della certezza del diritto e la nozione di equo processo, stabiliti dall'art. 6, par. 1, della convenzione europea dei diritti dell'uomo, si oppongono, salvo sussistano motivi imperiosi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia mediante l'emanazione di leggi retroattive in materia civile che influiscano sui processi pendenti"

[57] Sull'esercizio del potere inibitorio oltre i termini di cui all'articolo 19 comma 3, in relazione alle materie contenute nel successivo comma 4, Corte Cost. 16 luglio 2012 n. 188 in cit.

[58] Sul punto si veda A. Travi, *Il regime della tutela dei terzi contro la S.C.I.A. dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del codice del processo amministrativo un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività,* in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2011, p. 8 che riporta la tesi di A. Travi, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro It.*, 2011, p. 507 ss.

legge ledendo, laddove tale violazione incida sulla posizione del terzo, l'interesse legittimo di quest'ultimo[59]. Né peraltro si può ritenere che gli strumenti di tutela del terzo si limitino al solo risarcimento per equivalente: tale scelta andrebbe eventualmente compiuta dal legislatore, operando esplicitamente una scelta tra diritti costituzionalmente garantiti e seguendo un criterio di proporzionalità e di ragionevolezza[60].

Il problema, con ogni probabilità, andrebbe risolto a livello legislativo attraverso l'individuazione di un termine perentorio entro cui il terzo, venuto a conoscenza della SCIA, debba esercitare i mezzi di tutela a lui spettanti[61]. Le soluzioni *de jure condendo*, tuttavia, devono lasciare il campo ad una lettura della novità normativa compatibile con l'articolo 113 Cost.

Orbene, in virtù della vigente normativa, è stata prospettata una ricostruzione della fattispecie che superi i summenzionati dubbi di costituzionalità. La norma prevista dall'articolo 6 del D.L. 138/2011, infatti, impone di fatto la presentazione da parte del terzo di un'istanza volta a "sollecitare" i poteri inibitori dell'amministrazione. Tale istanza darebbe l'inizio ad un diverso e parallelo procedimento rispetto a quello "avviato" a seguito della presentazione della SCIA. Il procedimento potrà avere esito "positivo" (l'accertamento dei presupposti per l'esercizio del potere), "negativo" (l'archiviazione della procedura) o ancora non avere risposta (e in tal caso si potrà esperire l'azione ex art. 31; mentre nei due precedenti casi l'azione sarà

[59] veda A. Travi, *Il regime della tutela dei terzi contro la S.C.I.A. dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del codice del processo amministrativo un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività*, in cit., p. 9.
[60] E' la scelta fatta, ad esempio dal Codice, con riferimento al rito degli appalti.
[61] In tal senso A. Travi, *Il regime della tutela dei terzi contro la S.C.I.A. dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del codice del processo amministrativo un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività*, in cit., p. 15.

quella ordinaria di annullamento esperibile rispettivamente dal segnalante o dal terzo)[62].

La peculiarità di tale procedimento, tuttavia, si dovrebbe necessariamente fondare sull'assenza di termini perentori sia per la proposizione dell'istanza, sia per l'esercizio dei poteri inibitori e sanzionatori da parte dell'Amministrazione. E ciò in quanto la previsione di perentorietà del termine è prevista solo in relazione al procedimento di controllo avviato con SCIA (e non in relazione al diverso e autonomo procedimento avviato dal terzo).

In buona sostanza, seguendo tale lettura della norma, il segnalante si troverebbe esposto *sine die* alla reazione dell'Amministrazione anche nei settori "non sensibili" di cui al comma 4 dell'articolo 19. L'intento del legislatore del 2011 di limitare i mezzi di tutela del terzo (o quanto meno di ridimensionare le possibili ingerenze del Giudice amministrativo) porterebbe, dunque, ad esiti opposti a quelli prefigurati.

La problematica è veramente di difficile lettura e lontana è, a mio parere, la quadratura del cerchio. Ciò che si vuole sottolineare in questa sede, tuttavia, è l'atteggiamento di retroguardia del legislatore che, con l'art. 6 del D.L. 138/2011, sembra guardare con diffidenza non comprensibile alla possibilità per il cittadino di ottenere piena tutela dinanzi al Giudice Amministrativo anche attraverso strumenti di tutela non espressamente inseriti nel Codice[63].

Questo tentativo di "ingessare" il Giudice amministrativo, peraltro, sembra contrastare con la sua vocazione, resa evidente dalla collocazione della previsione costituzionale dell'articolo 125 nel titolo V della seconda parte della Costituzione. Vocazione che è quella di "costruire il diritto dal basso,

[62] E' la tesi di A. Travi, *Il regime della tutela dei terzi contro la S.C.I.A. dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del codice del processo amministrativo un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività*, in cit., pp. 16-18.

[63] E ciò laddove si ritenga che l'art. 34 c. 1 let. a non abbia introdotto, d fatto, l'azione di adempimento nel processo amministrativo.

sopravanzando la concezione imperativistica del diritto che si spande come un velo uniforme sul territorio dello Stato, per recuperarne una dimensione comunitaria"[64].

L'orientamento del legislatore, inoltre, si pone in direzione contrastante non solo nei confronti di quel maggioritario orientamento giurisprudenziale[65] che ormai dà piena cittadinanza alla tutela "atipica", seguendo il criterio per cui "l'interesse della parte ad una forma di tutela rende ammissibile la tutela stessa nei limiti della strumentalità tra diritto sostanziale e processo"[66], ma anche con lo stesso "adeguamento" dell'azione "costitutiva" di annullamento alle esigenze di tutela del ricorrente che di volta in volta si presentano di fronte al decidente[67].

Infine, si consideri la diretta influenza dell'articolo 6 CEDU, che sancisce anche a livello comunitario il diritto ad una tutela effettiva non solo nel processo civile ma anche nelle controversie pubblicistiche[68] e che è stata giustamente considerata la *grundnorm* della giurisdizione amministrativa[69].

---

[64] S. Licciardello, *Espropriazioni e giurisdizione*, Torino, 2007, p. 82.

[65] Per tutte si rinvia a Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3. in cit.. e alla sua ricostruzione dell'interesse legittimo come "posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto del potere pubblicistico, che si compendia nell'attribuzione a tale soggetto di tecniche di tutela e di forme di protezione non più limitate alla demolizione del provvedimento lesivo ma miranti, ove possibile, alla soddisfazione completa della pretesa sostanziale"

[66] E' la definizione di I. Pagni, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, in cit., p. 329.

[67] Ci si riferisce a Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2011 n. 2755, in *Urb. e App.*, 2011, p. 927 ss. con commento di A. Travi, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*. La sentenza, in presenza di un'azione ex art. 29 CPA, ha stabilito che il Giudice può limitarsi a dichiarare l'illegittimità dell'atto impugnato, senza però annullarlo. L'autore della nota, tuttavia, critica la posizione del Consiglio di Stato, rilevando che l'azione di annullamento può, in taluni casi non determinare la caducazione dell'atto impugnato ma tali fattispecie devono essere individuati dal legislatore ai sensi dell'articolo 113 Cost. in virtù della riserva di legge in esso contenuta. Ancora TAR Abruzzo, Pescara, 13 dicembre 2011 n. 863. in *Urb. e App.*, 2012. p. 707 ss. con commento di S. Foà, *Annullamento ex nunc e condanna dell'amministrazione ad un facere specifico*. La sentenza stabilisce che ove l'efficacia ex tunc dell'annullamento risulti incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, il Giudice amministrativo può disporre la limitazione parziale della retroattività degli effetti o la loro decorrenza ex nunc o, ancora, disporre solamente gli effetti conformativi.

[68] Sulla rilevanza dell'articolo 6 CEDU in relazione per il diritto processuale amministrativo italiano si rinvia a M. Allena, *L'articolo 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2012, p. 269 e alla bibliografia ivi richiamata.

[69] La definizione è di F. Merusi, *Giurisdizione e amministrazione: ancora separazione dopo il codice sul processo amministrativo*, in *Giustizia Amministrativa*, 2010, p. 35 ss.

E’ dunque evidente, alla luce di quanto sopra esposto, che la risposta del legislatore alle esigenze di tutela del terzo nella fattispecie esaminata appare inadeguata e, si potrebbe dire “provinciale”, essendo l’ennesimo sintomo di quella “bulimia” normativa che complica i problemi, invece di risolverli. Sussistono, invece, le esigenze di una complessiva rilettura dei sistemi di tutela nei confronti di un’Amministrazione che, come si è avuto modo di accennare nel presente lavoro, sta celermente cambiando i propri modelli di intervento nella realtà e il proprio rapporto con il cittadino.

Tale cambiamento di natura “sostanziale” deve necessariamente essere accompagnato da nuovi modelli di tutela processuale a garanzia dell’effettività della tutela del cittadino: esigenza che il Giudice amministrativo, a differenza del legislatore, sembra, seppure con talune comprensibili timidezze, comprendere.

Bibliografia

Aquarone Alberto, L'organizzazione dello Stato totalitario, Torino, 1965.

Acquarone Giovanni, *La denuncia di inizio attività, profili teorici*, Milano, 2000.

Allena Miriam, *L'articolo 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2012, p. 267 ss.

Angeletti Adolfo*, Alle origini della giustizia amministrativa*, in *Giur. It.*, 2011, p. 977 ss.

Barbagallo Giovanni, *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Biografie dal 1861 al 1948*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2007, p. 1 ss.

Barone Giuseppe, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. Amm.*, 2002, p. 689 ss.

Bartole Sergio e Roberto Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008.

Benvenuti Feliciano, *Autotutela*, voce in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 537 ss.

Berlin, Isaiah *Due concetti di libertà*, Milano, 2000.

Bobbio Norberto, *Stato, Governo, Società,* Torino, 1985.

Boscolo Emanuele, I *diritti soggettivi a regime amministrativo, l'art. 19 della legge 241/90 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001.

Boscolo Emanuele, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività*, in *Urb. e App.*, 2003, p. 1211 ss.

Boscolo Emanuele, *La denuncia di inizio attività "riformata": il diritto soggettivo (a regime amministrativo) tra silenzio-assenso e autotutela* in *Urb. e App.*, 2006, pag. 838 ss.

Boscolo Emanuele, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urb. e App.*, 2011, p. 1051 ss.

Boscolo Emanuele, *Il potere di vigilanza e di sanzione sulle attività soggette a S.C.I.A. (già D.I.A.) e a Silenzio Assenso*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di Sandulli Maria Alessandra, Galletta Diana Urania e Gigante Marina, Milano 2011 p. 815 ss.

Calveri Massimo, *La tutela di accertamento dell'interesse legittimo e il codice del processo amministrativo: occasione mancata?* in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2012, p. 1 ss.

Caponigro Roberto, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010, p. 1 ss.

Caringella Francesco, *Sul principio di affidamento e autotutela: la strana coppia* in *Riv. it. dir. pubbl. com*., 2008, p. 425 ss.

Carotti Bruno, *La semplificazione per le imprese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 702 ss.

Casetta Elio, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009.

Cassese Sabino, *Oreste Ranelletti e il suo tempo, in Studi in memoria di Gino Gorla*, III, Milano, 1994, p. 2675 ss.

Cassese Sabino (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

Cassese Sabino, *La nuova Costituzione Economica*, a cura di Cassese Sabino, Bari, 2007.

Cassese Sabino (a cura di), *Massimo Severo Giannini*, Bari, 2010.

Cassese Sabino, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010.

Cerbo Pasquale, *Sanzioni Amministrative*, voce in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da Cassese Sabino, Milano, 2006.

Cerulli Irelli Vincenzo, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1999.

Cerulli Irelli Vincenzo, *Modelli procedimentali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. Amm.*, 1993, p. 55 ss.

Colucci Michele, *L'Unione Europea in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 239 ss.

Clarich Marcello, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.

Clarich Marcello, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 557 ss.

Clarich Marcello, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *www.giustizia-amministrativa.it* , 2010, p. 1 ss.

Clarich Marcello, *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 691 ss.

Colucci Michele, *L'Unione Europea in un delicato equilibrio fra libertà economiche e diritti sindacali nei casi Laval e Viking: quando il fine non giustifica i mezzi* in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, p. 239 ss.

D'Arienzo Maria Grazia, *La dichiarazione di inizio attività nell'elaborazione della giurisprudenza amministrativa e costituzionale prima e dopo la Legge n. 80 del 2005* in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, p. 113 ss.

De Felice Renzo, *Mussolini – Il duce – Lo Stato totalitario*, Torino, 1996.

De La Quadra Tomàs e Fernandèz del Castillo Salcedo, La *direttiva sui servizi e la libertà di impresa*, in *Foro Amm. TAR*, 2010, p. 1904 ss.

Di Lascio Francesca, *Le semplificazioni amministrative e la riduzione degli oneri*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 242 ss.

Di Nitto Tommaso, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, p. 498 ss.

Duret Paolo, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, Padova, 2004.

Falcon Giovambattista, *L'autoamministrazione dei privati*, Relazione al XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione su "Procedimenti e accordi nell'Amministrazione locale" svoltosi a Tremezzo dal 19 al 21 settembre 1996, Milano, 1997.

Ferrara Leonardo, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996.

Ferrara Leonardo, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione dell'interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa,* Milano, 2003.

Fonderico Giuliano, *Il nuovo tempo del procedimento la DIA ed il silenzio assenso* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, p. 1017 ss.

Fonderico Giuliano, *Libertà amministrativa e controlli amministrativi* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 18 ss.

Frediani Emiliano, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al «preavviso di rigetto»*, in *Dir. Amm.*, 2005, p. 1003 ss.

Gaffuri Federico, *La denuncia di inizio attività dopo le riforme del 2005 alla l. n. 241 del 1990: considerazioni sulla natura dell'istituto*, in *Dir. Amm.*, 2007, p. 369 ss.

Galateria Luigi, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano 1950

Gallo Carlo Emanuele, *La riforma della legge sull'azione amministrativa ed il nuovo titolo V della nuova Costituzione*, in www.giustamm.it, 2005, p. 1 ss.

Garcia De Enterria Eduardo, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa. Un cambio di paradigma?*, Milano, 2010.

Giannini, Massimo Severo, *L'amministrazione pubblica dello stato contemporaneo*, Padova, 1988.

Giannini Massimo Severo, *Lezioni di Diritto Amministrativo, Vol.* I, Milano 1950.

Giannini Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1964, XII, p. 864 ss.

Giannini Massimo Severo, *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1959, p. 313 ss.

Giannini Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1993.

Giovagnoli Roberto, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005* in *Urb. App.*, p. 1001 ss.

Gisondi Raffaello, *Le azioni e i poteri decisori del giudice amministrativo*, in *Italia Oggi, Serie Speciale n. 18*, 1 settembre 2010, p. 26 ss.

Giulietti Walter, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008.

Greco Guido, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'adunanza plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, p. 364 ss.

Von Jhering Rudolf, *La lotta per il diritto e altri saggi*, a cura di Racinaro Roberto, Milano, 1989.

Lamberti Cesare, *DIA e Silenzio Assenso dopo la Legge 69/2009*, in *Urb. e App.*, 2010, p. 5 ss.

Lazzara Paolo, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive* in *Dir. Amm.*, 2011, p. 679 ss.

Licciardello Sebastiano, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica. Organizzazione per "autonomie" e diritti dei cittadini*, Torino, 2000.

Licciardello Sebastiano, *Profili giuridici dell'uso del territorio*, Torino, 2003.

Licciardello Sebastiano, *Espropriazioni e giurisdizione*, Torino, 2007.

Licciardello Sebastiano, *Percorsi di Diritto Pubblico dell'Economia – Territorio, Beni e Servizi*, Torino, 2008.

Liguori Fiorenzo, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 2000.

Liguori Fiorenzo, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in *www.giustamm.it*, 2005, p. 1 ss

Liguori Fiorenzo, *La funzione amministrativa: aspetti di una trasformazione*, Napoli, 2010.

Lisena Floriana, *Dalla DIA alla SCIA: storia di una metamorfosi*, in www.giustamm.it, n. 9/2010.

Longobardi Nicola, *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La «direttiva Bolkestein» modello di semplificazione*, in *Dir. Proc Amm.*, 2009, p. 695 ss.

Manfredi Giuseppe, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2002, p. 667 ss.

Manganaro Francesco, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Dir. Amm.*, 2010, pag. 428 ss.

Marino Ignazio Maria, Licciardello Sebastiano, Barone Antonio, *L'uso del territorio*, Milano, 2004.

Marino Ignazio Maria, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano 1987.

Marino Ignazio Maria, *Amministrazione e giustizia: la programmazione*, Acireale, 1989.

Marino Ignazio Maria, *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, Palermo, 2007.

Martinez Loredana, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008.

Martinez Loredana, *La DIA e la tutela del terzo fra l'azione contro il silenzio e l'azione di accertamento autonomo del rapporto amministrativo*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2009, p. 103 ss.

Martone Luciano, *La difesa dell'ordine. Il dibattito parlamentare del 1888 sulla legge di Pubblica Sicurezza*, in *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di Martone Luciano, Napoli, 1996, p. 165 ss.

Marzaro Gamba Patrizia, *La denuncia d'inizio di attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano, 2005.

Mattarella Bernardo Giorgio *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000.

Mattarella Bernardo Giorgio, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2006, p. 909 ss.

Mazzamuto Marco., *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.

Mazzarolli Leopoldo, *Ancora qualche riflessione in tema di interesse legittimo, dopo l'emanazione del codice del processo amministrativo (a margine di un pluridecennale, ma non esaurito, profittevole dialogo con Alberto Romano*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, p . 1207 ss.

Melis Guido, *Il Consiglio di Stato ai tempi di Santi Romano*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2007, p. 1 ss.

Merusi Fabio, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'alternanza*, Milano, 2001.

Merusi Fabio, *Giurisdizione e amministrazione: ancora separazione dopo il codice sul processo amministrativo*, in *Giust. Amm.*, 2010, p. 35 ss.

Nicosia Fabio Massimo, *Il procedimento amministrativo. Principi e materiali*, Napoli, 1992.

Nigro Mario, *Giustizia Amministrativa*, a cura di Cardi Enzo e Nigro Alessandro, Bologna, 2002.

Orlando Vittorio Emanuele, *Primo Trattato Completo di diritto amministrativo*, Milano, 1900.

Orsi Battaglini Andrea, *Autorizzazioni Amministrative*, in *Dig. Disc. Pubbl*, Milano, 1987, vol. II, p. 58 ss.

Orsi Battaglini Andrea, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Studi in ricordo di E. Capaccioli*, Milano, 1988, p. 269 ss.

Orsi Battaglini Andrea, *Alla ricerca dello Stato di diritto, per una giustizia non amministrativa*, Milano, 2005.

Ottaviano Vittorio, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale* in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta,* Milano, 1988, vol. III, p. 482 ss.

Pagliari Giorgio, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010.

Pagni Ilaria, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2012 p. 328 ss.

Paliero Carlo Emanuele e Aldo Travi, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 2000.

Pastori Giorgio, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e auto amministrazione*, in Scritti in onore di P. Virga, Milano, 1994.

Patroni Griffi Filippo, *L'azione di accertamento, Riflessioni sul sistema delle tutele nel processo amministrativo riformato*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010, p. 1 ss.

Proietti Roberto, *La denuncia di inizio attività alla luce del nuovo art. 19 della legge 241/1990*, in *Urb. e App.*, 2005, p. 873 ss.

Ranelletti Oreste, *Scritti giuridici scelti*, a cura di E. Ferrari, B. Sordi, vol.III, Napoli, 1992.

Ranelletti Oreste, *La polizia di sicurezza – La polizia degli spettacoli e trattenimenti pubblici* in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano, a cura di V. E. Orlando),* vol. IV, Tomo I, Milano, 1904 p. 744 ss.

Ranelletti Oreste, *Teoria Generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I Concetto e natura delle concessioni amministrative*, in *Giur. It.*, 1894, p. 19 ss.

Rapicavoli Carlo, *Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) – Applicabilità alla normativa edilizia*, in www.lexitalia.it, n. 9/2010 p. 1 ss.

Romano Alberto, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2006, p. 489 ss.

Romano Tassone Antonio, *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. Dir*, Milano 1998, Vol. II, p. 966 ss.

Romano Tassone Antonio, *Giudice Amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. Amm.*, 2006, p. 273 ss.

Romano Tassone Antonio, *Esiste l'"Atto autoritativo" della pubblica amministrazione? (In margine al recente convegno dell'AIPDA)*, in *Dir. Amm.*, 2012, p. 759 ss.

Romeo Giuseppe, *L'effettività della giurisdizione amministrativa, principio o mito*, in *Riv. Dir. Proc. Amm.*, 2004, p. 653 ss.

Rossi Giampaolo*, Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010.

Rossi Giampaolo, *Potere Amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011.

Salandra Antonio, *La giustizia amministrativa nei governi liberi,* Torino, 1904

Salvi Siriana, *La misurazione e la riduzione degli oneri regolatori: verso un allineamento alle migliori pratiche europee*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 696 ss.

Sandulli Aldo, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009, p. 293 ss.

Sandulli Aldo – Vesperini Giulio, *L'organizzazione dello Stato unitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2011, p. 47 ss.

Sandulli Maria Alessandra, *Dalla DIA alla SCIA: una liberalizzazione a rischio*, in *Riv. Giur. Edil*, 2010, p. 467 ss..

Sassani, Bruno, *Impugnativa dell'atto e disciplina nel rapporto : contributo allo studio della tutela dichiarativa nel processo civile e amministrativo*, Padova, 1988.

Satta Filippo, *Brevi note sulla semplificazione*, in *www.apertacontrada.it*, 18 novembre 2012 p. 1 ss.

Schinaia Mario Egidio, *Notazioni sula nuova legge sul procedimento amministrativo con riferimento alla deregulation delle attività soggette a provvedimenti autorizza tori ed all'inerzia dell'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991 p. 145 ss.

Scoca Franco Gaetano, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990.

Scoca Franco Gaetano, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1995, p. 1 ss.

Scoca Franco Gaetano e D'Orsogna Marina, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1995, p. 393 ss.

Scotti Elisa, *Tra tipicità e atipicità delle azioni nel processo amministrativo (a proposito di Ad. Plen. 15/11)*, in *Dir. proc. Amm.*, 2011, p. 765 ss.

Spagnuolo Vigorita Vincenzo, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959.

Staltari Lorenzo, *Lo "stato del mercato"*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, p. 579 ss.

Tonoletti Bruno, *Mero accertamento e processo amministrativo: analisi dei casi concreti*, in *Dir. proc. Amm.,* 2002, p. 592 ss.

Torchia Luisa, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010, p. 1 ss.

Travi Aldo, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al D.P.R. 26 aprile 1992 n. 300,* in *Foro Amm.*, 1993 p. 609 ss.

Travi Aldo, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 645 ss.

Travi Aldo, *La DIA e la tutela del terzo fra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005*, in *Urb e App.*, 2005, p. 1332 ss.

Travi Aldo, *Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.)*, in *Enc. Dir. (Annali)*, Milano, 2008 p. 343 ss.

Travi Aldo, *Il regime della tutela dei terzi contro la SCIA dopo la manovra di agosto 2011 ed il decreto correttivo del codice del processo amministrativo un'interpretazione costituzionalmente orientata per evitare il deficit di effettività*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2011, p. 1 ss

Travi Aldo, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro It.*, 2011, p. 507 ss.

Valaguzza Sara, *La DIA, l'inversione della natura degli interessi legittimi e l'azione di accertamento come strumento di tutela del terzo*, in *Dir. Proc. Amm.* 2009, p. 1260 ss.

Veltri Giulio, *Le azioni di accertamento, adempimento, nullità ed annullamento nel codice del processo amministrativo* in *www.giustizia-amministrativa*, 2011, p. 1 ss.

Viespoli Lucia, *Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, p. 821 ss.

Virga Giovanni, *Il Consiglio di Stato alle prese con la spinosa questione del "primo maresciallato dell'Impero* in *www.blog.lexitalia.it*, 2010 p. 1 ss.

Volpe Francesco, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2008, p. 793 ss.

Zagrebelsky, Gustavo, *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*. Torino, 1992.

Giurisprudenza

Cons. Stato, ad. gen., 17 febbraio 1987 n. 7 in *Foro It.*, 1988, p. 22.

Cons. Stato, ad. gen., 6 febbraio 1992 n. 27 in *Foro It.*, 1992, p. 123.

Cons. Stato, ad. gen., 28 aprile 1994 n. 134 in *Foro It.*, 1994, p. 329.

TAR Lombardia, Brescia, 13 aprile 2002 n. 686, in *Urb. e App.*, 2002, p. 1466 ss. con nota di Cortesi Alessandro Dario, *La perentorietà del termine per la verifica della DIA*.

Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4453, in *Foro amm. CDS*, 2002, p. 2116, in *Giust. civ.*, 2003, p. 1385 e in *Urb. e App.*, 2003, p. 836 ss. con nota di Mandarano Antonello, *Denuncia di inizio attività e sindacato del giudice amministrativo*.

Cons. Stato, sez. V, 20 gennaio 2003 n. 172 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

TAR Liguria, Genova, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 113 in *Foro amm. TAR,* 2003, p. 42 ss. con nota di Del Giudice Ivan, *La tutela del terzo in ipotesi di Dia in materia edilizia: una proposta ricostruttiva*; anche in *Riv. Giur. Edil.,* 2003, p.

543 ss. con note di Damonte Roberto, *Nota in margine alla sentenza del T.A.R. Liguria, 22 gennaio 2003, n. 113 in materia di DIA* e Berra Alessandra, *Qualche luce sulla tutela del terzo nei confronti della DIA?*

TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 23 gennaio 2003 n. 197, in *Urb. e App.*, 2003, p. 836 ss.

TAR Veneto, Venezia, sez. II, 20 giugno 2003 n. 3405 in *Urb. e App.*, 2003, p. 1209 ss. con nota di Boscolo Emanuele, *Sulla (non) impugnabilità della denuncia di inizio attività*.

T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 10 settembre 2003 n. 4722, in *Foro Amm, TAR*, 2003, p. 2913 ss. con nota di Manfreda Francesco, *La qualificazione giuridica della denuncia di inizio attività: provvedimento amministrativo o atto del privato?*.

T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 9 aprile 2004, n. 4532 in *Dir. e Form.*, 2004, p. 697.

Corte Costituzionale, 6 luglio 2004, n. 204, in *Giur. Cost.* 2004 p. 2181 ss. con note di Scoca Franco Gaetano, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva* e Lariccia Sergio, *Limiti costituzionali del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*.

Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6532, in *Foro amm. CDS*, 2004, p. 2863.

Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005 n. 3916, in *Urb e App.*, 2005, p. 1325.

T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 5 dicembre 2005, n. 4136, in *Foro amm. TAR*, 2005, p. 3839.

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 3 febbraio 2006, n. 199, in *Foro amm. TAR*, 2006, p. 458.

Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2006 n. 2087, in *Foro amm. CDS*, 2006, p. 1193.

Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3458, in *Foro amm. CDS*, 2006, p. 1882.

T.A.R. Lombardia Brescia, 4 luglio 2006, n. 857, in *Foro amm. TAR*, 2006, p. 2332.

TAR Campania, Napoli, sez. VI, 20 gennaio 2007 n. 776, in *www.giustizia-amministrativa.it*

T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 1 febbraio 2007, n. 136, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 583.

Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2007, n. 948, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, p. 1037.

Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2007, n. 1550, in *Foro amm. CDS*, 2007 p. 1240 ss.

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 10 maggio 2007, n. 2894, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 1521

Cons. Stato, sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828, in *Riv. Giur. Edil.*, 2007, p. 1383 ss. con nota di Interlandi Margherita, *Sull'incompatibilità tra d.i.a. e preavviso di rigetto. Nota a sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV del 12 settembre 2007 n. 4828*.

TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II. 2 ottobre 2007, n. 2253, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 3051.

T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 12 novembre 2007, n. 1721, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 3597.

Corte Giust., grande sezione, 11 dicembre 2007 n. 438, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2008, p. 848.

Corte Giust., grande sezione, 18 dicembre 2007, n. 341, in *Giur. cost.*, 2008, p. 498 ss. con nota di L. Patruno, *La caduta del «principio lavorista». Note a margine di Laval e Viking: un'innovativa giurisprudenza CE fondata su antiche disuguaglianze*.

Cons. Stato, sez. IV, 19 settembre 2008, n. 4513, in *Foro amm. CDS*, 2008, p. 2387.

T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 22 settembre 2008, n. 1205, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 2491.

T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 20 novembre 2008, n. 2901, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 2956.

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 9 dicembre 2008, n. 5737, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 3260.

TAR Lombardia, Brescia sez. I, 10 gennaio 2009, n. 15, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 24.

Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, in *Foro Amm. CDS*, 2009 p. 1566 ss. con nota di Lupo Antonietta, *Denuncia di inizio di attività in edilizia e tutela giurisdizionale delle posizioni di controinteresse: il Consiglio di Stato ammette l'esperibilità dell'azione di accertamento (atipica)*.

T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 16 marzo 2009, n. 430, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 699.

T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 20 maggio 2009, n. 2758, in *Foro amm. TAR*, 2009 p. 1546.

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 17 giugno 2009, n. 4066, in *Riv. Giur. Edil*. 2009, p. 1915.

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 4 agosto 2009, n. 1423, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 2317 e in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 708 con nota di Auletta Tommaso, *D.i.a. e preavviso di rigetto: note minime tra vecchi dubbi e nuove incertezze*.

T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 2 ottobre 2009, n. 2226, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 2938.

T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 8 ottobre 2009, n. 5200, in *Foro amm. TAR* 2009 p. 2922.

T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 17 dicembre 2009, n. 310, in *Foro amm. TAR*, 2009, p. 3423.

TAR Liguria Genova, sez. I, 25 gennaio 2010, n. 188, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 106.

T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 4 febbraio 2010, n. 566, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 578.

T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 26 marzo 2010, n. 1608, in *Riv. Giur. Edil.*, 2010, p. 1318.

Cons. Stato, sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3263 in *Foro amm. CDS*, 2010, p. 1030.

Cons. Stato, sez. II, 28 maggio 2010, n. 1990, in *Foro amm. CDS*, 2010, p. 1113.

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 15 luglio 2010, n. 16811 in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 2575.

TAR Puglia Lecce, sez. III, 10 settembre 2010, n. 1962 in *Riv. Giur. Edil.*, 2010. p. 1994.

T.A.R. Marche Ancona, sez. I, 27 settembre 2010, n. 3305, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 2799.

T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 21 ottobre 2010, n. 1348, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 3272.

Cons. Stato, sez. VI, 1 dicembre 2010, n. 8371, in *Foro amm. CDS*, 2010, p. 2715.

T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 17 dicembre 2010, n. 4242, in *Foro amm. TAR*. 2010. p. 4010.

Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 919, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 589.

T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 1 marzo 2011, n. 519, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 1022.

Cons. Stato, sez. IV, 8 marzo 2011, n. 1423, in *Foro amm. CDS,* 2011, p. 850.

Cons. Stato, sez. VI, 10 marzo 2011 n. 2755, in *Urb. e App.*, 2011, p. 927 ss. con nota di Travi Aldo, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*.

Cons. Stato, ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 826.

Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2616, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 1502.

T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 3 maggio 2011, n. 1092, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 1759.

T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 9 giugno 2011, n. 167, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 1868.

T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 4 luglio 2011, n. 591, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 2393.

Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011 n. 15 in *Guida Dir*., 2011, p. 48 ss. con nota di Fonderico Giuliano; in *Foro it.*, 2011, p. 501 ss. con nota di Travi Aldo; in *Giust. Civ.*, p. 1371 ss. con nota di Colaleo Francesca, *Denuncia di inizio attività e tutela del terzo*.

Cons. Stato, sez. VI, 5 settembre 2011, n. 4996, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 2824 ss.

T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 9 settembre 2011, n. 4362, in *Foro Amm. TAR*, 2011, p. 2782.

T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 12 ottobre 2011, n. 1532, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 3243.

T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 24 ottobre 2011, n. 1459, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 3058.

TAR Abruzzo, Pescara, 13 dicembre 2011 n. 863, in *Urb. e App.*, 2012, p. 707 ss. con nota di Foà Sergio, *Annullamento ex nunc e condanna dell'amministrazione ad un facere specifico*.

Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6606, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 3677.

Cons. Stato, sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 6725, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 3776.

Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6874, in *Foro amm. CDS*, 2011, p. 3695.

T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 10 gennaio 2012 n. 37, in *www.lexitalia.it*, 2012.

T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 13 gennaio 2012, n. 187, in *Foro amm. TAR*, 2012, p. 261.

T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 1 febbraio 2012, n. 352, in *Foro amm. TAR*, 2012, p. 342.

T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 2 febbraio 2012, n. 251, in *Foro amm. TAR*, 2012, p. 634.

T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 4 maggio 2012, n. 921, in *Foro amm. TAR*, 2012, p. 1739.

T.A.R. Campania Napoli, sez. II 8 giugno 2012 , n. 2748, in *www.norma.it*, 2012.

Corte Cost. 16 luglio 2012 n. 188 in *Urb. e App.*, 2012, p. 1005 ss. con nota di Boscolo Emanuele, *SCIA e poteri in autotutela.*