

ALMA MATER STUDIORUM

UNIVERSITA' DI BOLOGNA

Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica

Direttore Chiar.mo Prof. Franco Mastragostino

**L'APPLICAZIONE DELLA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITA'
NEGLI ENTI LOCALI**

TESI DI SPECIALIZZAZIONE

Presentata dall'Avv.
FRANCESCA SCARPIELLO

Relatore Chiar.mo Prof.
MARCO DUGATO

Anno Accademico 2007-2008

INDICE

CAPITOLO I

LA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITÀ NEI PROCESSI DI SEMPLIFICAZIONE DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

1. *La semplificazione dell'attività amministrativa mediante liberalizzazione delle attività economiche private* 4
2. *Gli articoli 19 e 20 della legge 241/1990 ed il nuovo ruolo di controllo delle amministrazioni* 9

CAPITOLO II

LA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITÀ NEGLI ENTI LOCALI DOPO LA RIFORMA DELL'ART. 19 DELLA LEGGE N. 241/1990

1. *La dichiarazione di inizio attività nella legislazione regionale e nella normazione degli enti locali* 18
2. *La denuncia di inizio attività in materia edilizia e nelle altre discipline di settore* 23
3. *I recenti interventi diretti ad incentivare l'applicazione della dichiarazione di inizio attività* 29

CAPITOLO III

LA DICHIARAZIONE DI INIZIO ATTIVITÀ NEL COMPARTO AUTOSCUOLE: L'APPLICAZIONE NELLA PROVINCIA DI BOLOGNA

1. *Modalità di applicazione dell'istituto* 36
 - 1.1. *Ambito oggettivo* 38
 - 1.2. *Ambito soggettivo e legittimazione all'esercizio dell'attività* 40
 - 1.3. *La comunicazione all'amministrazione* 41
2. *L'attività amministrativa di controllo* 45

2.1. Il termine assegnato all'ente locale per l'esercizio dei poteri di controllo	47
2.2. L'esito negativo della verifica	49
2.3. La regolarizzazione della dichiarazione	50
2.4. L'esito positivo della verifica e l'esercizio dei poteri inibitori	51
2.5. La conformazione dell'attività	53
3. Esercizio ed effetti del potere di autotutela	54
3.1. L'autotutela ed i poteri dell'ente locale	55
3.2. La tutela del dichiarante	56
3.3. Il principio dell'affidamento e l'indennizzo dell'amministrazione	57

CAPITOLO IV

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

1. Effettiva semplificazione o "complicazione" dell'attività amministrativa?	59
2. Gli interventi auspicabili	61

BIBLIOGRAFIA	62
---------------------	-----------

CAPITOLO I

La dichiarazione di inizio attività nei processi di semplificazione dell'attività amministrativa

1. La semplificazione dell'attività amministrativa mediante liberalizzazione delle attività economiche private

A partire dagli anni novanta, tutti i Governi succedutisi in Italia hanno proclamato tra gli obiettivi primari dei propri programmi la riforma della pubblica amministrazione, in un'ottica di semplificazione e riduzione sia degli uffici che la compongono sia dei relativi procedimenti amministrativi.

L'immagine comune della pubblica amministrazione è infatti quella di una struttura eccessivamente composita, lenta e sovraccarica di compiti, regolata da troppe norme, spesso antiquate e frammentarie, che costituisce un ostacolo allo sviluppo del Paese, essendo più impegnata nell'amministrare sé stessa che a curare gli interessi della collettività.

In effetti, la crescita della struttura burocratica ha portato ad un rallentamento dell'azione amministrativa e ad un aumento dei costi sostenuti dall'amministrazione stessa e, di conseguenza, da cittadini e imprese¹.

¹ In proposito, G. Vesperini, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, p. 655 ss., individua le cause della c.d. "complicazione" della pubblica amministrazione in tre ordini di fattori. Il primo consiste nella pluralità di interessi riconosciuti come meritevoli di tutela dalla legge, che vanno ponderati e temperati nel procedimento amministrativo, richiedendo quindi spesso la partecipazione di molti soggetti e di conseguenza tempi lunghi. Il secondo ordine di fattori è determinato dalla struttura stessa dell'ordinamento italiano, in cui i compiti e le funzioni spesso vengono duplicati o si disperdono tra i diversi livelli di governo. Infine, la complicazione dell'azione amministrativa si autoalimenta, in quanto, secondo l'Autore, "fonda posizioni di apparati pubblici, interessi di soggetti privati e trame di relazioni tra potere politico e cittadini, dal consolidamento dei quali, nel tempo, deriva un ulteriore motivo di irrigidimento dell'amministrazione".

Si sono ricercate pertanto, e si cercano tutt'oggi, tecniche e procedure di semplificazione amministrativa al fine di ridurre i costi a carico dei cittadini e del sistema produttivo e dunque anche al fine di rilanciare l'economia del Paese².

In tal senso, presupposto essenziale per attuare una effettiva semplificazione amministrativa è riformare gli strumenti di lavoro delle pubbliche amministrazioni: se l'immagine della pubblica amministrazione è quella di un carro pesantissimo e faticosamente trainato, le "ruote" che ne possono agevolare il movimento sono principalmente le regole ed i procedimenti.

Le disposizioni cardine in materia di semplificazione sono infatti contenute nella legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo, che contiene un intero Capo, il IV, dedicato alla semplificazione dell'azione amministrativa, in attuazione dei principi di economicità e di efficienza - sanciti nell'art. 1 della medesima legge - e del principio di buon andamento dell'azione amministrativa contenuto nell'art. 97 della nostra Carta costituzionale³.

Tra gli strumenti di semplificazione disciplinati dalla legge n. 241/1990, un ruolo di primaria importanza è rivestito dalla denuncia (*rectius*: dichiarazione) di inizio attività.

L'art. 19 della citata legge ha introdotto infatti nel nostro ordinamento l'istituto della denuncia in luogo di autorizzazione, la quale legittima l'esercizio di determinate attività, precedentemente soggette ad apposita

² Tra l'altro, da più di venticinque anni - vale a dire dal "Rapporto Giannini" e dalla istituzione dell'Ufficio di Ministro della Funzione Pubblica - si è tentato di adottare una visione sistemica delle necessarie riforme amministrative. Inoltre, si è avviata una concreta politica di deregolamentazione/semplificazione, incentrata soprattutto sulle leggi annuali di semplificazione di cui alla legge 15 marzo 1997, n. 59.

³ In proposito, E. Bonelli, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: regioni ed enti locali a confronto con la riforma del procedimento* in www.giustamm.it - Articoli e note, n. 6/2005, ha evidenziato che "grazie (...) alla reinterpretazione dell'art. 97 Cost. è venuto consolidandosi nel nostro ordinamento un inesorabile processo di contrazione dei poteri autoritativi della p.a. lungo la direttrice della semplificazione, della razionalizzazione, della modernizzazione dell'azione amministrativa".

autorizzazione amministrativa, sulla base della semplice presentazione della dichiarazione da parte del privato.

Con la legge del 1990, sulla base di precedenti previsioni contenute nelle discipline di settore⁴, il legislatore estende il modello della denuncia di inizio attività a tutte le ipotesi in cui un atto autorizzatorio doveva essere rilasciato in presenza di univoci presupposti, sostituendosi a quest'ultimo.

La finalità perseguita dalla norma – come affermato dal Consiglio di Stato in sede di parere reso sul disegno di legge – è quella di “liberalizzare” certe attività private il cui esercizio risultava condizionato dal previo conseguimento del titolo abilitativo: “l'art. 19, oltre a sostituire un intervento preventivo con uno di tipo successivo, muta la stessa configurazione giuridica dell'attività del privato, attraverso una vera e propria misura di *deregulation* diretta a limitare l'impiego di poteri amministrativi”⁵.

L'inizio dell'attività non è più successivo all'atto autorizzativo, ma preventivo.

I poteri amministrativi rileveranno, allora, solamente ove dai controlli risulti che l'attività non è conforme alla disciplina di riferimento.

Invero, in proposito, si è osservato come non sia agevole ricondurre l'art. 19 nell'ambito della semplificazione. Infatti per “semplificazione amministrativa” si intende propriamente la semplificazione del procedimento amministrativo, diretta ad accelerare l'azione amministrativa e quindi a renderla, in un'ottica di risultato, più rapida ed efficace⁶.

⁴ In proposito, si ricorda la legge provinciale di Trento 25 novembre 1988 n. 45, *Principi generali per la semplificazione e la democratizzazione dell'azione amministrativa*, in cui si prevedeva l'applicazione del meccanismo della denuncia non limitata ad un singolo settore, disponendo in particolare che “con apposito provvedimento legislativo sono individuati gli atti a carattere autorizzatorio, derivanti dal semplice accertamento di presupposti di fatto o di diritto, che sono sostituiti con denuncia degli interessati, salvo il potere di controllo dell'amministrazione provinciale”.

⁵ Cfr. Cons. Stato, Ad. Gen., parere 17 febbraio 1987, n. 7, in *Foro It.*, 1988, III, p. 22.

⁶ La nozione di semplificazione va distinta dalla semplificazione/riforma dell'amministrazione come apparato; dalla semplificazione normativa; dalla delegificazione; dalla liberalizzazione o sottrazione di un'attività alla soggezione a un provvedimento amministrativo. Si tratta infatti di fenomeni distinti, per quanto interagenti. Sul punto, cfr. R. Tomei, *Il procedimento*

La “liberalizzazione” invece, proprio perché postula la scomparsa dell’intervento pubblico costitutivo per lasciare il campo ai privati, esce dal contesto del procedimento amministrativo.

Al riguardo occorre tuttavia distinguere tra diverse forme di liberalizzazione.

Parte della dottrina ritiene che la liberalizzazione ricorra esclusivamente ogni qual volta un settore economico o un’attività originariamente di pertinenza pubblica siano totalmente sottratti al regime amministrativo, con contestuale riconoscimento della libertà di iniziativa privata (c.d. *deregulation*). In quest’ottica, l’art. 19 non attuerebbe una liberalizzazione in senso assoluto delle attività economiche private, poiché ciò presupporrebbe la loro sottrazione totale al regime amministrativo (autorizzatorio) e la loro riconduzione nell’ambito della libertà comune⁷.

Altra parte della dottrina ritiene invece possa parlarsi di liberalizzazione anche quando si riducono gli adempimenti amministrativi previsti, ovvero, nella specie, quando il controllo preventivo sull’attività privata è trasformato e ridotto in un controllo da parte dell’amministrazione solo successivo, sulla corretta esplicazione delle facoltà attribuite al privato⁸.

Si tratta di una forma di liberalizzazione intesa in senso lato nella quale, a differenza della prima, “l’attività rimane sempre soggetta ad una sua disciplina

amministrativo tra evoluzione della società e trasformazioni dell’amministrazione in *La nuova disciplina dell’azione amministrativa*, a cura di R. Tomei, Padova 2005, p. 9, secondo il quale “tutti gli istituti della semplificazione sono, o dovrebbero essere, ordinati ad una logica di risultato, che, in estrema schematizzazione, è la maggior efficienza e competitività del sistema amministrativo”. Inoltre cfr. R. Ferrara, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall’amministrazione” alla “libertà dell’amministrazione”?*, in *Dir. Soc.*, 2000/1, p. 108.

⁷ Cfr. V. Cerulli Irelli, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Riv. Dir. amm.*, 1/1993, p. 55. L’istituto di cui all’art. 19 viene invece ascritto nell’area della deregolamentazione da 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. 186.

⁸ Cfr. G. Acquarone, *La dichiarazione di inizio attività (d.i.a.)*, in *La disciplina dell’azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. Cerulli Irelli, Napoli, 2006, p. 281 ss.; G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000, p. 31.

sostanziale tipicamente amministrativa. Ciò che viene meno è la disciplina “procedimentale”, che attiene alle verifiche puntuali di quell’attività”⁹.

Il termine liberalizzazione, nell’accezione qui considerata, designerebbe quindi la legittimazione del privato ad avviare un’attività senza l’intermediazione di uno specifico provvedimento amministrativo: in tal senso, dunque, la denuncia di inizio attività attua senza dubbio una forma di semplificazione in quanto, non essendo più necessario il provvedimento abilitativo, riduce gli adempimenti amministrativi in capo alla P.A.¹⁰.

Invero, come vedremo nel proseguo del lavoro, le verifiche vanno comunque compiute dalla P.A.

Pertanto, da un punto di vista quantitativo, la liberalizzazione/semplificazione, intesa come riduzione degli adempimenti amministrativi, si sostanzierebbe esclusivamente nella soppressione – tra l’altro eventuale – dell’adozione materiale del provvedimento finale.

Da un punto di vista qualitativo, invece, si può effettivamente affermare che l’art. 19 prevede una forma di semplificazione, introducendo un nuovo

⁹ La frase è ripresa, testualmente, da A. Travi, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, p. 645.

¹⁰ In dottrina, cfr. A. Travi, *La liberalizzazione: ambito di applicazione dell’art. 19 della legge 241 e tutela dei terzi*, in *La semplificazione amministrativa*, Quaderni della SP.I.S.A., a cura di L. Vandelli e G. Gardini, Rimini, 1999. In giurisprudenza, si ricorda TAR. Abruzzo, Pescara, 23 gennaio 2003, n. 197, che sottolinea come “le attività considerate dall’art. 19, a ben vedere, rimangono sottoposte alla disciplina generale dettata dalle norme che identificano i requisiti ed i presupposti che devono ricorrere per il loro lecito esercizio. La prevista liberalizzazione segnerebbe, quindi, il venir meno solo di alcune condizioni di ordine amministrativo: quelle inerenti alla sussistenza di un titolo provvedimento di legittimazione, con la conseguenza che lo svolgimento dell’attività del privato non sarebbe mediato da titoli ulteriori rispetto alla legge. In buona sostanza, la liberalizzazione espressa dall’art. 19 designa la libertà di accesso ad un’attività senza l’intermediazione di uno specifico provvedimento amministrativo quale titolo di legittimazione, ferma restando la permanenza della disciplina amministrativa di quella attività così come fissata a livello normativo”.

rapporto tra pubblica amministrazione e privato e riconoscendo un nuovo ruolo amministrativo al diretto interessato¹¹.

2. Gli articoli 19 e 20 della legge 241/1990 ed il nuovo ruolo di controllo delle amministrazioni

Nel tentativo di semplificare l'azione amministrativa ed assicurare una maggiore efficienza e competitività del sistema amministrativo, si ricorre quindi sempre più frequentemente a tecniche di liberalizzazione o di riduzione del controllo della pubblica amministrazione, ovvero al ricorso in genere al regime privatistico, considerato di per sé garanzia di flessibilità e di libertà di movimento, e dunque di crescita¹².

In quest'ottica, la legge n. 241/1990 è stata modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, specificatamente incentrata sulla riforma della disciplina del

¹¹ Così, W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, p. 2 e ss. Torino, 2008.

¹² Cfr. L. Torchia, *Privatizzazioni ed azione amministrativa*, in *Pubblica Amministrazione e privatizzazioni dopo gli anni '90, un primo bilancio*, Quaderni della SP.I.S.A., a cura di M. Cammelli e G. Sciullo, Rimini, 2004; M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano 1996, p. 139 e ss. Quest'ultimo Autore, in particolare, osserva come il frequente ricorso allo strumento privatistico sia dovuto non tanto perché attraverso tale strumento l'amministrazione si libera "dei legacci pubblicistici che ne frenano la rapidità e l'incisività d'azione (controlli, rigida regolamentazione procedimentale ecc.), che anzi, ad un osservatore attento della realtà giuridica appare chiaro che così non avviene o, quanto meno, non avviene nella misura in cui si pretende che avvenga, quanto perché gli schemi del diritto comune le consentono di meglio interpretare le nuove tendenze normative in tema d'attività amministrativa, che paiono prestare maggiore attenzione di quanto non sia accaduto in passato per le esigenze di risultato dell'agire pubblico".

procedimento amministrativo¹³, nonché - a solo un mese di distanza - dal decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 80¹⁴.

¹³ Le modifiche introdotte dalla legge n. 15/2005 in un'ottica di semplificazione sono molte. Si ricorda l'introduzione nell'art.1 del riferimento ai principi dell'ordinamento comunitario in tema di attività amministrativa. Tra questi, rileva innanzitutto quello di proporzionalità dell'azione amministrativa, inteso come limitazione della libertà dei privati solo nei casi di stretta necessità. Di conseguenza, se il parametro legittimante l'azione amministrativa è quello della sua indispensabilità ne esce rafforzata la prospettiva della liberalizzazione delle attività private, intesa come eliminazione dei momenti di controllo amministrativo prima normativamente previsti; cfr. V. Cerulli Irelli, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990* su www.giustamm.it, Articoli e note, 2005. Ancora, preme evidenziare il principio sancito nell'art.1 comma 1-bis della legge riformata, in base al quale la P.A., nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente. Si determina così una inversione di tendenza rispetto all'impostazione tradizionale, secondo la quale il diritto pubblico è il diritto normale dell'amministrazione; cfr. V. Cerulli Irelli, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in www.astridonline.it; Massera, *Diritto pubblico e diritto privato nella disciplina dell'azione amministrativa*, relazione al Convegno *Le innovazioni della disciplina generale dell'azione amministrativa* organizzato dall'Associazione dei Professori di Diritto Amministrativo, Parma, 9-10 giugno 2005; G. Napolitano, *L'attività amministrativa e il diritto privato* in *Giornale dir. amm.* 2005, p. 481 ss.; A. Quarta, *L'art.1, comma 1 bis, della nuova legge generale sul procedimento amministrativo* in www.giustamm.it, Articoli e note, 2005. In funzione della semplificazione può esser letto anche l'art.11 comma 4 bis, riformato, che ha ampliato la possibilità per le P.A. di concludere con i privati accordi sostitutivi di provvedimenti. Nel testo originario dell'art.11 tale possibilità era prevista soltanto "nei casi previsti dalla legge". La legge n. 15/2005 ha abrogato questa clausola limitativa permettendo sempre il ricorso generalizzato agli accordi sostitutivi (sinora utilizzabili in pochissimi casi), salvo che la legge non lo vieti espressamente. L'impostazione originaria è stata, dunque, rovesciata, così come aveva sostenuto Mario Nigro, presidente della Commissione di studio che aveva redatto il testo dello schema di ddl, che costituì la base della legge n. 241/1990; la sua proposta fu però cassata in sede di coordinamento legislativo; sul punto, N. Saitta, *005: licenza di sostituire (a proposito del "nuovo" art.11 della legge n. 241)* in www.giustamm.it, Articoli e note, n. 6/2005. Infine, in funzione di semplificazione va letto anche il tentativo di disciplinare diversamente il dissenso espresso nella conferenza di servizi, strumento organizzatorio ordinato a comporre la molteplicità di interessi pubblici coinvolti in taluni procedimenti complessi. Sul punto, G.

In particolare, la disciplina della denuncia di inizio attività di cui all'art.19, rimasta inalterata dalla legge n. 15/2005, è stata integralmente riscritta in via d'urgenza dal citato decreto legge n. 35/2005¹⁵.

Su tale istituto, invero, le opinioni delle dottrina e della giurisprudenza sono state contrastanti sin dalla sua introduzione nella legge sul procedimento, accompagnate spesso da una valutazione negativa della sua effettiva portata semplificatoria.

Tali perplessità possono spiegare perché, al di fuori delle materie in cui una specifica normativa di settore indica precise ipotesi soggette a denuncia di inizio attività, l'art. 19 abbia trovato difficoltosa applicazione, tanto che le decisioni della giurisprudenza riguardano quasi esclusivamente ipotesi tipizzate di denuncia di inizio attività, soprattutto in ambito edilizio.

Pertanto, rispetto al tradizionale regime autorizzatorio, l'istituto non è sembrato in grado di assicurare né un'adeguata tutela degli interessi pubblici e dei soggetti terzi coinvolti, né la certezza del risultato all'interessato.

Gardini, *La conferenza di servizi* in *Giornale dir. amm.* 2005, p. 488 ss. Per una visione d'insieme delle modifiche apportate alla legge n. 241/1990 dalla legge n. 15/2005 cfr. A. De Roberto, *La legge generale sull'azione amministrativa (dopo le innovazioni disposte dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15)*, Torino 2005; F. Satta, *La riforma della legge 241/1990: dubbi e perplessità* in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 2005.

¹⁴ Il decreto legge, pubblicato in G.U. del 16 marzo 2005, n. 62 ed entrato in vigore in data 17 marzo 2005, è stato anche definito "sulla competitività", in quanto reca "*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano d'azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*".

¹⁵ L'originario disegno di modifica della legge n. 241/1990 - poi sfociato nella legge n. 15/2005 - non prevedeva alcun intervento modificativo sul menzionato art.19. La modifica è infatti del tutto estranea al progetto di riforma del procedimento amministrativo lungamente dibattuto. Tale urgente modifica costituisce probabilmente la ragione di alcuni profili di incoerenza normativa e della mancanza di chiarezza del relativo ambito applicativo; in proposito, P. Marzaro Gamba, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, n. 7/2005, la quale sottolinea come l'innesto di una disciplina in qualche modo speciale su di una precedente di carattere generale rischi di forzarne l'impianto sistematico. Si ricorda infine che, sempre per potenziare l'istituto, l'art.19 era stato già modificato dalla legge n. 573/1993: la successione dei predetti interventi dimostra, come vedremo, le difficoltà che il legislatore ha incontrato nel dare effettività e chiarezza alla disposizione ed alle sue modalità applicative.

La modifica legislativa del 2005 è quindi intervenuta in senso tendenzialmente più garantista rispetto all'interesse pubblico ed a quello di terzi.

Oltre ad avere trasformato la denominazione dell'istituto da "denuncia" in "dichiarazione", ha introdotto rilevanti modifiche sostanziali al fine di "favorire la ripresa e lo sviluppo dell'economia"¹⁶, ispirandosi al principio che "il miglioramento competitivo ha bisogno di rapporti giuridici tra privato ed amministrazione improntati all'immediatezza, alla certezza ed alla stabilità, ma che tale risultato deve essere conseguito garantendo la tutela degli interessi pubblici e della collettività"¹⁷.

La nuova disposizione, sotto questo profilo, prevede che il meccanismo della denuncia/dichiarazione sia meno automatico e disciplina inoltre gli aspetti che avevano determinato alcune problematiche applicative.

Ai sensi del nuovo testo normativo, *"ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività industriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste"*.

Gli atti di consenso sostituiti con la dichiarazione di inizio attività sono provvedimenti amministrativi autorizzatori di carattere vincolato, in cui il privato si sostituisce alla pubblica amministrazione per effetto del riconoscimento del carattere ricognitivo dei provvedimenti interessati, salvo il potere-dovere dell'amministrazione di intervenire in sede di controllo.

La dichiarazione di inizio attività si fonda infatti sul presupposto che i profili discrezionali dei poteri della pubblica amministrazione sono ridotti o

¹⁶ Così, testualmente, P. Marzaro Gamba, *op. ult. cit.*

¹⁷ In questi termini, W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, p. 2 e ss. Torino, 2008.

predeterminati, permettendo una obiettivizzazione dei requisiti richiesti per l'esercizio delle relative attività.

Di conseguenza, una volta fissati in maniera univoca i suddetti requisiti, si può permettere agevolmente l'autoconformazione del privato e la verifica dell'amministrazione, accelerando l'effetto finale di legittimo avvio ed esercizio dell'attività.

In tal senso, la dichiarazione di inizio attività costituisce atto soggettivamente ed oggettivamente privato che può ricomprendersi nell'ambito degli atti non autoritativi di cui all'art. 1 comma 1-*bis* della legge n. 241/1990, in quanto permette la sottrazione dell'attività all'esercizio del potere autorizzativo della pubblica amministrazione con conseguente applicazione del diritto comune e liberalizzazione della stessa (anche se solo in senso lato, ovvero, come evidenziato nel precedente paragrafo, riducendo i relativi adempimenti amministrativi)¹⁸.

¹⁸ La dottrina e giurisprudenza hanno invero molto dibattuto sulla natura della d.i.a. e del silenzio dell'amministrazione a seguito dei controlli, ed in particolare se intendere o meno il silenzio come atto provvedimento tacito, soprattutto in relazione alla ammissibilità dell'autotutela. La tesi che sembra predominare e che, a parere di chi scrive, appare preferibile, configura la d.i.a. come un atto privato e non ritiene quindi il silenzio della P.A. come un provvedimento tacito. Per un approfondimento sul punto si rinvia, fra molti, a F. Liguori, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio attività*, in www.giustamm.it; 6/2005; in particolare, secondo l'Autore "il modello della dichiarazione di inizio attività farebbe sì che la produzione dell'effetto non sia più riconducibile all'atto dell'autorità bensì alla dichiarazione del privato per effetto del riconoscimento del carattere ricognitivo (delle condizioni previste dalla norma) dei provvedimenti interessati. Le attività vincolate, nei casi contemplati dall'art. 19, non sarebbero perciò espressione né del potere amministrativo innovativo (dell'assetto degli interessi), né del potere amministrativo formale (di costituire l'effetto giuridico)"; si tratterebbe, pertanto, "di procedimenti non autoritativi quanto meno sotto il profilo della emanazione di un atto amministrativo ai fini della produzione dell'effetto conforme alla disciplina degli interessi interamente contenuta nella legge". Tuttavia, ad una stretta lettura della norma, l'art. 19 della legge n. 241/1990 esulerebbe dall'ambito del comma 1-*bis* dell'art 1, in quanto quest'ultimo si riferisce all'attività non autoritativa della stessa amministrazione e non del privato; è la legge che attribuisce all'attività del privato la valenza e gli effetti che normalmente sono ascrivibili all'amministrazione. Sulla natura della dia quale

La contrazione dei profili valutativi riservati all'amministrazione non comporta tuttavia un'abdicazione allo svolgimento di una funzione pubblica di regolazione "a monte" e di controllo "a valle" dell'iniziativa privata.

Da un lato, infatti, i requisiti necessari per il legittimo esercizio dell'attività sono determinati dalla legge; dall'altro, rimane in capo alla pubblica amministrazione un potere di verifica: "tale potere non è tuttavia finalizzato all'emanazione dell'atto amministrativo di consenso all'esercizio dell'attività, come avviene nel regime autorizzatorio, ma è diretto al controllo, senza spazi di discrezionalità o con una discrezionalità ridottissima, che quanto dichiarato dall'interessato corrisponda a quanto imposto dalla normativa di riferimento nonché alla verifica del possesso dei requisiti prescritti da parte del privato che ha avviato l'attività"¹⁹.

L'intento del legislatore, con la suddetta riforma, è ampliare il più possibile l'ambito applicativo dell'istituto, proprio perché, in un'ottica semplificatoria, incide in maniera significativa sulle modalità dell'intervento pubblico rispetto all'attività privata²⁰.

atto privato non autoritativo, Consiglio di Stato, sez. V, 22 febbraio 2007 n. 948; TAR Campania, Napoli, sez. II, 25 settembre 2007, n. 8345.

¹⁹ Testualmente, W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008.

²⁰ In particolare, l'art. 19 riformato include anche l'ipotesi di "concessione non costitutiva". Sulla base della formulazione *ante* novella della norma in esame, erano sostituiti con la denuncia dell'interessato le sole attività subordinate al rilascio di atti autorizzativi in senso stretto, ossia di quegli atti che attribuiscono al soggetto richiedente un diritto (o una facoltà) al cui esercizio solo il soggetto richiedente è legittimato in virtù di posizioni o situazioni soggettive proprie. La versione precedente non operava, invece, alcun richiamo all'istituto concessorio, se non per escludere dal proprio campo di applicazione le concessioni edilizie, lasciando così intendere che, in via generale, le concessioni, costitutive o traslative, fossero escluse tutte dal proprio ambito di applicazione. Le menzionate "concessioni non costitutive" appartengono al novero delle concessioni in senso stretto, ossia dei provvedimenti che attribuiscono al soggetto richiedente un diritto che trova nell'atto amministrativo la sua unica fonte e che, pertanto, conferiscono nuovi diritti e nuove facoltà, che non trovano corrispondenza in preesistenti diritti o facoltà dell'amministrazione. Le concessioni traslative, invece, trasferiscono al destinatario del provvedimento un diritto soggettivo o un potere di cui

Nella relazione governativa al decreto legge n. 35/2005, si legge infatti che “il comma primo del nuovo art.19 mira ad ampliare le ipotesi nelle quali può essere svolta una attività senza richiedere alle pubbliche amministrazioni provvedimenti di licenza, autorizzazione, permesso ovvero l’iscrizione in albi o ruoli”²¹.

La riformata previsione normativa prevede inoltre che l’attività può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione, e che dell’avvio debba essere contestualmente data comunicazione all’amministrazione competente al fine di effettuare i controlli necessari.

la P.A. è titolare, ma che la stessa non intende esercitare direttamente, pur rimanendo titolare del diritto o del potere. Secondo il testo della disposizione in esame, parrebbe debbano ritenersi incluse nell’ambito di applicazione della dichiarazione di inizio attività le concessioni traslative. Una tale conclusione, tuttavia, non pare affatto convincente. Comporterebbe infatti l’esercizio, su mera dichiarazione dell’interessato, delle attività sottoposte a concessione su beni demaniali o su beni patrimoniali indisponibili come pure l’esercizio di servizi pubblici e di pubbliche potestà (esattoria o tesoreria). Si ritiene pertanto che la terminologia usata, “concessioni non costitutive”, non sia stata utilizzata con riferimento alla categoria delle concessioni non costitutive, quindi traslative, così come elaborata dalla dottrina. Sul punto, P. Marzaro Gamba, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, www.giustamm.it, 7/2005; F. Mussio, *Nuove norme in merito alla dichiarazione di inizio attività*, in www.dirittoambiente.net; W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, p. 130 e ss. Torino, 2008. Per un approfondimento sui provvedimenti autorizzatori e concessori, P. Virga, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, vol. II, Milano, 2001, p. 16.

²¹ Invero, rispetto alla previgente disciplina, sembra essere stato al contrario ampliato l’ambito delle fattispecie escluse. Il nuovo art.19 non si applica, infatti, “agli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all’immigrazione, all’amministrazione della giustizia, all’amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e del paesaggio e dell’ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria”. Secondo un’interpretazione letterale della norma, sembra infatti che qualunque atto, per il semplice fatto di essere emesso da una delle amministrazioni di cui sopra, viene *ipso iure* sottratto all’applicazione della disposizione in esame.

In relazione alla verifica successiva che l'amministrazione deve condurre, si prevede in particolare che, *“in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti”*, la pubblica amministrazione è tenuta ad adottare, entro i trenta giorni successivi alla comunicazione di avviata attività, *“motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare l'attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni”*.

Infine, la norma fa *“comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-quinquies e 21-nonies”*.

Sempre in un'ottica semplificatoria, il decreto legge n. 35/2005 ha riformulato anche la disciplina del silenzio assenso, generalizzando il meccanismo del provvedimento silenzioso, ossia dell'accoglimento tacito dell'istanza del cittadino a fronte dell'inerzia della pubblica amministrazione protrattasi oltre il termine di conclusione del procedimento.

In particolare l'art.20, come convertito dalla legge n. 80/2005, dispone che, *“fatta salva l'applicazione dell'art.19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'art. 2, comma secondo o terzo, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma secondo”*²².

Pertanto, se l'amministrazione non risponde al cittadino adottando un provvedimento espresso entro il termine di conclusione del procedimento²³, il suo silenzio equivale a provvedimento di accoglimento.

²² Sull'istituto in generale e sulle modifiche alla disciplina del silenzio assenso apportate dalla legge n. 80/2005, cfr. M. Gola e F.G. Scoca, *Il procedimento amministrativo*, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzaroli e altri, Bologna, 2005, p. 615.

²³ Tale termine è fissato dallo stesso legislatore all'art. 2 della legge n. 241/1990 in 90 giorni, salvo deroghe introdotte dai decreti adottati ai sensi dell'art. 17, comma primo, della legge 23

Si è dunque generalizzato il silenzio assenso per tutti i procedimenti ad istanza di parte - e quindi, a differenza che per la dichiarazione di inizio attività, anche per gli atti discrezionali - contribuendo a snellire l'attività amministrativa oltre che a fornire tempi certi ai cittadini²⁴.

La norma non prevede un semplice effetto legale ma dispone che l'inerzia dell'amministrazione acquisti un significato tipico, quello, cioè, di accoglimento dell'istanza volta a conseguire il provvedimento autorizzatorio.

L'art.20 non incide quindi sull'esistenza del regime autorizzatorio, che rimane sostanzialmente inalterato, ma introduce una modalità semplificata di conseguimento dell'autorizzazione.

La distinzione di fondo tra la denuncia di inizio attività ed il silenzio assenso consiste infatti nella diversa finalità perseguita attraverso i due istituti: mentre il silenzio assenso costituisce una forma di semplificazione, la denuncia di inizio attività rappresenta una forma di liberalizzazione dell'attività²⁵.

In ogni caso, anche per l'art.20 sul silenzio assenso, il legislatore, cautelativamente, fa comunque salva la possibilità per l'amministrazione di

agosto 1988, n. 400, ovvero 180 giorni come previsto dalla disciplina transitoria. Si prevede in particolare che ciascuna amministrazione disciplini, mediante regolamenti, i termini per la conclusione dei procedimenti di propria competenza entro 180 giorni dalla entrata in vigore della legge n. 80/2005. In proposito, va evidenziato che gli ultimi disegni di legge in materia, sinora mai convertiti, mostrano l'intenzione di ritornare al previgente termine di conclusione di trenta giorni.

²⁴ Le esclusioni, indicate al quarto comma dell'articolo in esame, con una tecnica normativa analoga a quella utilizzata per l'art. 19, sono tuttavia numerose: *“le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del residente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti”*.

²⁵ Sul punto, cfr. A. Sandulli, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Parte Generale, II, Milano, 2003, p. 1557.

agire in autotutela, adottando determinazioni ai sensi dell'art. 21- *quinquies* e 21-*nonies* della stessa legge n. 241/1990.

Capitolo II

La dichiarazione di inizio attività negli enti locali dopo la riforma dell'art. 19 della legge n. 241/1990

1. La dichiarazione di inizio attività nella legislazione regionale e nella normazione degli enti locali

All'entrata in vigore della nuova dichiarazione di inizio attività, così come riformata dal decreto legge n. 35/2005, ci si è interrogati sull'ambito di operatività della suddetta disposizione nei confronti delle regioni e degli enti locali.

In proposito, l'art.22 della legge n. 241/1990, che disciplina i rapporti tra normazione statale e regionale in tema di semplificazione, prevede che *“fino all'entrata in vigore della disciplina regionale di cui all'articolo 29, comma 2, della legge 7 agosto 1990 n. 241, come sostituito dalla 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”*.

Il richiamato art. 29, comma 2, dispone che *“le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate nella 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”*.

Dalla lettura combinata delle suddette disposizioni, ne consegue che le regioni e gli enti locali sono tenute ad adeguare leggi e regolamenti sul procedimento

amministrativo ai principi della legge n. 241/1990 quali livelli essenziali di garanzia per il cittadino²⁶.

Infatti, l'art. 117 lett. m) della Costituzione, modificato dalla riforma del 2001, attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la “*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*”.

Ciò naturalmente comporta la necessità di individuare “articolo per articolo” quali siano i principi di garanzia.

In particolare, con specifico riferimento alla disciplina dell'art.19, la dichiarazione di inizio attività, in quanto consente al cittadino di intraprendere determinate attività senza l'intermediazione di uno specifico provvedimento amministrativo quale titolo di legittimazione, ben potrebbe rientrare nel novero delle “*garanzie del cittadino nei riguardi della pubblica amministrazione*”, vincolando dunque, ai sensi dell'art. 29, anche le regioni e gli enti locali²⁷.

Ci si è chiesto, in proposito, cosa rimane dell'autonomia regolamentare assegnata dalla citata riforma costituzionale del 2001 alle autonomie locali.

La modifica nel 2001 del Titolo V della Costituzione ha infatti ridisegnato da un lato la ripartizione dei poteri legislativi tra Stato e regioni, dall'altro i criteri in materia di attribuzione delle funzioni amministrative, con la tendenziale allocazione delle stesse presso le amministrazioni più prossime agli amministrati, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

La tendenziale concentrazione della potestà amministrativa in capo agli enti locali ha comportato l'ampliamento della loro potestà regolamentare, ovvero la potestà di organizzare e regolamentare l'esercizio delle rispettive funzioni amministrative.

²⁶ Sul punto, fra molti, A. Celotto e M. A. Sandulli, *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: un “nodo di Gordio”* in *Foro Amm.*, 2005, p. 1946.

²⁷ Cfr. M.A. Sandulli, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (Note a margine della legge di conversione del d.l. n. 35 del 2005)*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, n. 5/2005.

Infatti, ai sensi del citato art. 117 Cost., gli enti locali *“hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”*.

In attuazione delle suddette disposizioni e dell’autonomia organizzativa e regolamentare loro attribuita, gli enti locali disciplinano le proprie funzioni amministrative regolando i rispettivi procedimenti.

Escludere la possibilità per tali enti di regolamentare autonomamente le proprie funzioni, significherebbe rinnegare la riforma costituzionale del Titolo V.

L’unico limite è costituito ovviamente dal rispetto dei “livelli essenziali” delle prestazioni definiti dallo Stato e che vanno garantiti a tutti i cittadini.

Di conseguenza, nella specie, resta attribuito alla potestà legislativa dello Stato e, come tale, non è suscettibile di stravolgimento né da parte delle regioni né da parte degli enti locali, la definizione stessa del modello e dei tratti caratteristici della dichiarazione di inizio attività; mentre nel rispetto del sistema costituzionale e delle menzionate garanzie dei cittadini nei riguardi della pubblica amministrazione, gli enti locali possono disciplinare diversamente la “procedura” della dichiarazione di inizio attività, le modalità applicative ed i relativi termini previsti in ordine all’efficacia legittimante ed all’esercizio dei controlli susseguenti da parte dell’amministrazione.

In particolare, si considera “livello essenziale” da garantire in tutto il territorio nazionale, l’avvio dell’attività privata dopo trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione (o domanda, in regime autorizzatorio).

In tal senso, non si realizzerebbe una effettiva semplificazione nell’applicare il modello della d.i.a. a quei procedimenti autorizzatori che si concludono in un termine pari o inferiore ai trenta giorni.

Pertanto, si ritiene legittima una esclusione dell’ambito applicativo della d.i.a. da procedimenti “brevi”; esclusione che gli enti locali possono prevedere nei propri regolamenti.

In proposito, nonostante la possibilità di incidere sulla suddetta disciplina, le regioni e gli enti locali non hanno svolto un ruolo particolarmente attivo in

materia, limitandosi spesso a recepire, in via derivata, le innovazioni introdotte nella legislazione statale.

Probabilmente perché le norme tendenti alla semplificazione e liberalizzazione di attività private comportano, come contrappeso indispensabile, che si sviluppino forti strutture di controllo che verifichino la rispondenza delle attività liberalizzate alle normative di tutela degli interessi pubblici.

Invero, una disciplina particolare, ma in senso del tutto opposto, si legge nella legge regionale della Lombardia n. 1 del 1° febbraio 2005²⁸ dove, superando il meccanismo della d.i.a., si prevede una pressoché totale liberalizzazione dell'attività d'impresa.

In particolare, *“con l'esclusione di provvedimenti “abilitativi”, salvo che nei casi espressamente previsti dalle leggi vigenti a tutela di diritti e interessi garantiti dall'articolo 41, secondo comma, della Costituzione e nei casi derivanti dagli obblighi imposti dalla normativa comunitaria”*, la legge dispone la liberalizzazione delle attività d'impresa, affidando alla Giunta regionale il compito di individuare i procedimenti di autorizzazione, di licenza o di assenso destinati a “sopravvivere”. Tutti gli altri procedimenti non ricompresi sono abrogati e, dunque, liberalizzati.

Inoltre, nelle materie di competenza legislativa regionale, si impone agli enti locali di adeguare i propri regolamenti che prevedono autorizzazioni, licenze o atti di assenso.

Ancora, sfruttando in via semplificatoria la disciplina del silenzio assenso, la legge regionale lombarda prevede che *“nei procedimenti amministrativi relativi a materie rientranti nella competenza legislativa regionale, la domanda di rilascio di un'autorizzazione, di una licenza o di un atto di assenso, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività, è considerata accolta qualora non venga comunicato il provvedimento di diniego entro il termine fissato, per ciascun tipo di procedimento, dalle disposizioni di legge regionale o di regolamento o, in mancanza, entro sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza”*.

²⁸ Pubblicata nel BUR Lombardia – Suppl. Ord. – del 4 febbraio 2005.

Tali disposizioni, com'è evidente, hanno creato un sistema binario, autorizzazioni da un lato e silenzio-assenso dall'altro, eliminando *in toto* la disciplina della d.i.a.

Una disciplina, differente da quella generale di cui alla legge n. 241/1990, è invece prevista dal Regolamento per la disciplina del procedimento amministrativo e dell'amministrazione digitale della Provincia di Bologna²⁹.

In particolare l'art. 20 del suddetto regolamento, sulla dichiarazione di inizio attività, dispone che *“fatta salva la disciplina prevista dalla legge, ai fini di una maggiore celerità delle procedure e certezza del cittadino sulla legittimità dell'attività da iniziarsi, il dirigente competente, anche su proposta del responsabile del procedimento, dispone ove possibile l'espletamento dei controlli di cui all'articolo 19, comma 3, della L. n. 241/1990, anche prima della comunicazione di inizio attività, appena ricevuta la D.I.A. (...)”*. In caso di anticipo dei controlli, *“ove si accerti la conformità dell'attività, il responsabile del procedimento ne dà comunicazione all'interessato. In caso di difformità, si procede ai sensi del comma 3 dell'articolo 19 della L. n. 241/1990”*.

Pertanto, al fine di accelerare i tempi per l'avvio dell'attività ed assicurare una maggiore certezza giuridica per il cittadino, si prevede che anche nei primi trenta giorni, in cui l'attività non è ancora iniziata, potranno essere effettuati controlli sia sui contenuti dei documenti presentati, al fine di verificare la rispondenza dell'attività descritta ai requisiti previsti dalla legge, sia in loco, nel caso in cui sussistano già le condizioni materiali e giuridiche per una verifica prodromica all'inizio dell'attività, esattamente con le medesime prassi con cui i controlli venivano effettuati prima dell'introduzione della d.i.a.

Tale disposizione è stata inserita considerando alcuni procedimenti che, senza l'applicazione della d.i.a., si sarebbero conclusi in più di trenta giorni, ma,

²⁹ Il suddetto regolamento è reperibile sul sito della citata amministrazione, www.provincia.bologna.it. Alla voce “documenti” è altresì consultabile una circolare esplicativa in relazione alle modalità di applicazione dell'istituto della dichiarazione di inizio attività adottata dalla Segreteria generale dell'ente.

comunque, in tempi molto più brevi per il privato rispetto a quelli previsti dal nuovo art.19 della legge 241/1990.

In proposito, si concorda con quella dottrina secondo la quale “la verifica che l’amministrazione è tenuta a svolgere, diretta ad accertare che la modificazione della realtà conseguente allo svolgimento dell’attività avvenga conformemente alla disciplina sostanziale che regola l’attività medesima, non può che riguardare e muovere dalla dichiarazione di inizio attività intesa nella sua materialità di documento e non dalla specifica comunicazione di inizio attività, dovendosi riconoscere - anzi essendo auspicabile - che l’amministrazione, se del caso, intervenga prima del concreto avvio dell’attività medesima”³⁰.

Sempre in relazione all’avvio dell’attività di controllo, una particolare disciplina, meno garantista per l’utente, si rinviene anche nel Regolamento sul procedimento amministrativo del Comune di Faenza³¹, dove all’art.10 si legge che *“l’inizio dell’attività prima dello spirare del termine di cui all’art. 19, c. 2, della legge 241/1990 e successive modifiche e integrazioni, consentito dalla disciplina di cui al c. 2 del presente articolo è una facoltà esercitabile sotto la esclusiva responsabilità dell’interessato, che ne assume completamente il rischio degli effetti dell’eventuale provvedimento inibitorio successivo”*.

L’esercizio tempestivo dei controlli, in via anticipata rispetto all’effettivo dell’esercizio dell’attività, resta senza dubbio un auspicio. Del resto, non vi è alcuna previsione che vieti all’amministrazione di procedere a verifiche ed ai provvedimenti conseguenti sin dal ricevimento della denuncia. Deve dunque convenirsi, a parere di chi scrive, per la facoltatività (*rectius*: doverosità) di tali attività nel tempo intercorrente tra la denuncia e la comunicazione di avvio dell’attività.

Verrebbe infatti rafforzato il ruolo collaborativo, piuttosto che quello repressivo, dell’amministrazione pubblica nei confronti del privato, il quale trarrebbe vantaggio in termini di maggiore certezza.

³⁰ Così, W. Giulietti, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, in www.giustamm.it, Articoli e note, n. 8/2005.

³¹ Regolamento approvato con atto del Consiglio comunale n. 3321/230 del 20 luglio 2006.

2. La denuncia di inizio attività in materia edilizia e nelle altre discipline di settore

A seguito della novella della legge n. 80/2005, ci si è inoltre interrogati sull'operatività delle disposizioni generali sulla dichiarazione di inizio attività di cui all'art.19 alle materie di settore nelle quali tale istituto è specificatamente disciplinato, sempre nel rispetto dell'autonomia degli enti locali.

In proposito, il comma quarto dell'art.19 della legge 241/1990 prevede che *“restano ferme le disposizioni di legge vigenti che prevedono termini diversi da quelli di cui ai commi 2 e 3 per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti”*.

Dalla lettura del comma *de quo* sembrano siano fatte salve solo le disposizioni di settore sulla d.i.a. che prevedono termini diversi da quello stabilito per l'avvio dell'attività e per la relativa comunicazione all'amministrazione, nonché un termine diverso da quello stabilito per l'esercizio dell'attività di controllo da parte dell'amministrazione a seguito della presentazione della dichiarazione.

Ci si è interrogati, pertanto, sull'applicabilità o meno alle fattispecie di denuncia/dichiarazione di inizio attività previste dalle normative di specie le restanti disposizioni di cui all'art.19 della legge n. 241/1990 che regolano l'istituto in generale, come ad esempio la previsione della comunicazione di iniziata attività.

L'interpretazione letterale della norma porta a ritenere applicabili alle d.i.a. di settore tutte le disposizioni di cui all'art. 19, salvo quelle che introducono i suddetti termini diversi.

Tuttavia, parte della dottrina prospetta una interpretazione meno formale secondo la quale il comma quarto dell'art.19 fa generalmente salve “le diverse procedure che caratterizzano le denunce speciali, senza che ciò intacchi in

alcun modo il fatto che queste ultime partecipano della medesima natura di quella generale”³².

La giurisprudenza afferma invece, con riferimento alla materia edilizia, che “tali modifiche, che hanno condotto ad una riformulazione dell’art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, hanno oggi disciplinato anche la d.i.a. in materia urbanistica, in quanto – diversamente dall’originaria formulazione dell’art. 19 (...) – la denuncia di inizio attività in materia urbanistica non è stata più esclusa dalla nuova disciplina”³³.

Occorre in proposito precisare che con la novella del 2005 il legislatore ha avvicinato il modello generale della d.i.a. di cui all’art. 19 alla disciplina di settore precedente.

Come accennato, il testo dell’art.19 come novellato prevede che *“l’attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione all’amministrazione competente”*. Inoltre, *“contestualmente all’inizio dell’attività, l’interessato ne dà comunicazione all’amministrazione competente”*.

Pertanto, il privato non può iniziare l’attività subito dopo aver presentato la dichiarazione, ma deve attendere trenta giorni per poter iniziare e, a differenza della previgente disciplina, avvisare contestualmente la pubblica amministrazione con una seconda comunicazione. La presentazione della comunicazione infatti, oltre a legittimare il privato, attiva anche il controllo da parte della pubblica amministrazione.

Una disposizione simile è contenuta anche nella denuncia di inizio attività come delineata nella materia dell’edilizia, di cui all’art. 22 del d.P.R. n. 6 giugno 2001, n. 380 recante *“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”*.

³² P. Marzaro Gamba, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in www.giustamm.it, Articoli e note, n. 7/2005. In particolare, l’Autrice ritiene che la comunicazione di iniziata attività appartiene senz’altro all’ambito della disciplina sulla procedura della d.i.a. e pertanto non dovrebbe ritenersi applicabile anche alla normativa di settore.

³³ Così, T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1 settembre 2005, n. 494, in www.giustiziaamministrativa.it.

Il Testo Unico mantiene il procedimento autorizzatorio e prevede la denuncia di inizio attività solo quale alternativa all'autorizzazione: di conseguenza il soggetto interessato può scegliere se utilizzare l'uno piuttosto che l'altro istituto³⁴.

In particolare si prevede che *“il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, present(i) allo sportello unico la denuncia, accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati (...)”*³⁵.

Anche in tal caso, quindi, viene previsto un termine, di trenta giorni, il decorso del quale è necessario ai fini della legittimazione del privato all'esercizio dell'attività edilizia oggetto di denuncia; tuttavia, a differenza dell'art. 19 della legge n. 241/1990, tale termine consuma il potere inibitorio della pubblica

³⁴ Invero, si era inizialmente prevista la soppressione dell'autorizzazione e la sostituzione della stessa con d.i.a. Tuttavia, il testo definitivamente approvato con il d.P.R. n. 380/2001 ha mantenuto in vita l'autorizzazione, alla quale viene affiancata la denuncia di inizio attività quale alternativa. In proposito, vi sono due ambiti di interventi caratterizzati da un differente impatto sul territorio ed oggetto di diversa disciplina sul piano del necessario titolo abilitativo. Sono infatti subordinati a denuncia di inizio attività in via ordinaria, ai sensi dell'art. 22, comma terzo del Testo unico, tutti gli interventi non riconducibili alle attività libere *ex art. 6* ed alle attività di trasformazione urbanistico-edilizie soggette a permesso di costruire *ex art. 10*. In questi casi è rimessa al privato la facoltà di percorrere una via diversa, richiedendo il rilascio del permesso di costruire, *ex art. 22*, comma settimo. In sede di modifica del d.P.R. n. 380/2001 si ritenuto inoltre di consentire al privato l'utilizzo della denuncia di inizio attività come strumento alternativo al permesso di costruire anche, in ipotesi specificate, per le opere di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio assoggettate al preventivo assenso della P.A. dall'art. 10.

³⁵ Sul procedimento delineato riguardo alla d.i.a. edilizia ed alle fattispecie applicative di detto istituto, cfr. P. Marzaro Gamba, *La denuncia di inizio attività edilizia, profili sistematici, sostanziali, processuali*, Milano, 2005; G. Lavitola, *Denuncia di inizio attività. D.i.a., d.i.a. allargata e Seperd.i.a. alla luce del Testo Unico in materia edilizia, della legge obiettivo e del d.lgs. n. 301/2002*, Padova, 2003; AA.VV., *Testo unico sull'edilizia, Commento al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, in *Le nuove leggi amministrative*, a cura di V. Italia, Milano, 2002.

amministrazione e non è neppure necessaria un'ulteriore comunicazione da parte del privato.

Infatti, ai sensi dell'art.23, comma sesto, del citato Testo Unico, entro il suddetto termine l'amministrazione è tenuta a riscontrare *“l'assenza di una o più delle condizioni stabilite”* e, nel medesimo termine, a notificare *“all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento”*. In tal modo, conoscendo per tempo le determinazioni dell'amministrazione, la norma consente al privato di potersi, eventualmente, conformare alle prescrizioni dell'amministrazione, ovvero di desistere dal progetto edilizio, in ogni caso con risparmio di risorse, tempo, denaro.

L'art. 19 della legge 241/1990 non contiene una previsione analoga a quella esaminata ma, come abbiamo evidenziato, tale mancanza può essere sopperita dalla regolamentazione degli enti locali.

Un ulteriore precedente del modello delineato nell'art.19 si rinviene nella disciplina del commercio, di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, recante *“Riforma della disciplina relativa al settore del commercio”*³⁶. Per l'esercizio di attività economiche come la vendita al dettaglio (si pensi in particolare agli spacci interni o agli esercizi di vicinato), è richiesta infatti al privato interessato la *“previa comunicazione al Comune competente per territorio”*. Le attività possono *“essere iniziate decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione”*³⁷.

Il termine *“comunicazione”* qui utilizzato riveste le medesime caratteristiche della dichiarazione di inizio attività prevista in via generale dall'art. 19 della legge n. 241/1990 novellato³⁸.

³⁶ Il menzionato decreto legislativo n. 114/1998, come si analizzerà nel successivo paragrafo, è stato oggetto di modifiche da parte della L. n. 248/2006, dirette a liberalizzare determinate attività commerciali e ad incentivare l'utilizzo della dichiarazione di inizio prevedendo l'impiego del modello generale di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990.

³⁷ Sul punto, cfr. AA.VV., *Il commercio*, a cura di V. Italia, Milano, 1998, p. 92.

³⁸ In realtà, è stato rilevato che la *“comunicazione”* in tema di commercio vicinale è estranea al modello della d.i.a. in quanto sarebbe incentrata sulla vigilanza dell'amministrazione pubblica sull'attività di vendita e non sul controllo sul fatto in sé dell'attivazione dell'esercizio

Inoltre, come evidenziato in ambito edilizio, l'attività soggetta a comunicazione può essere intrapresa solamente una volta decorso il termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione.

Siffatta "legittimazione differita" ha sollevato problemi applicativi con riferimento alle ipotesi di trasferimento della gestione o della proprietà nonché per la cessazione della stessa. In proposito, il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato ha chiarito che, per tali fattispecie, non è necessario attendere la scadenza dei trenta giorni dalla comunicazione per perfezionare il subingresso e, ovviamente, per cessare l'attività³⁹.

Anche nel campo ambientale trova applicazione il modello della dichiarazione di inizio attività, soprattutto con riferimento all'autosmaltimento ed alle operazioni di recupero dei rifiuti disciplinate dal decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22.

In base all'art.22 del citato decreto, *"a condizione che siano rispettate le norme tecniche e le prescrizioni specifiche (...) le attività di smaltimento di rifiuti non pericolosi effettuate nel luogo di produzione dei rifiuti stessi, possono essere intraprese decorsi novanta giorni dalla comunicazione di inizio attività alla provincia territorialmente competente."*

In modo simile, in base al successivo art. 33, *"a condizione che siano rispettate le norme tecniche e le prescrizione specifiche (...) l'esercizio delle operazioni di recupero dei rifiuti possono essere intraprese decorsi novanta giorni dalla comunicazione di inizio attività alla provincia territorialmente competente"*.

Anche in tal caso l'attività può essere iniziata decorso un determinato termine dalla presentazione della comunicazione, entro il quale devono essere compiute le attività di controllo.

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

commerciale. Sul punto, E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrato*, Padova, 2001, p. 341.

³⁹ Cfr. Circolari del Ministro dell'industria 28 maggio 1999, n. 3467 e 22 settembre 1999, n. 5307.

Va tuttavia evidenziata una particolarità in materia dei rifiuti; infatti, la comunicazione non è richiesta solamente all'inizio dell'attività, ma va ripresentata con cadenza quinquennale e, comunque, nel caso di modifica sostanziale dell'attività.

Nonostante questa conformazione alla precedente disciplina di settore, autorevole dottrina ritiene che, con la novella del 2005, il legislatore avrebbe in qualche modo “snaturato” l'istituto in oggetto introducendo disposizioni che, da un lato comportano l'eliminazione dell'effetto tipico dell'istituto, ossia la possibilità di iniziare l'attività stessa contestualmente alla presentazione della denuncia, dall'altro aggravano le incombenze burocratiche a carico del cittadino⁴⁰.

Invero, tale meccanismo che rende “meno automatico” l'avvio dell'attività va inteso, in un'ottica garantista, come necessario contrappeso alla liberalizzazione e alla riduzione degli adempimenti della pubblica amministrazione in favore di una maggiore responsabilizzazione del privato.

Del resto, la comunicazione di avviata attività di cui all'art. 19 non costituisce elemento legittimante per l'esercizio della stessa, pertanto è ben possibile, anzi auspicabile, che possano prevedersi disposizioni che anticipino che i controlli ed il relativo legittimo avvio, soprattutto nell'ambito dell'autonomia regolamentare degli enti locali.

3. I recenti interventi diretti ad incentivare l'applicazione della dichiarazione di inizio attività

⁴⁰ Cfr. M.A. Sandulli, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 5/2005; T. Di Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. dir. amm.* n. 5/2005, p. 498, ove si afferma che “la prima impressione è quella di trovarsi innanzi ad una modifica dell'istituto che ne snatura la ratio e che, tutto sommato, almeno dal punto di vista dei soggetti interessati al suo concreto utilizzo, sembra costituire un passo indietro rispetto a quanto era in precedenza previsto”; E. Raganella, *Il decreto legge 35/2005 sulla denuncia di inizio attività: più ombre che luci* in *Urb. e app.* n. 6/2006, f. 6, p. 640.

Anche nei successivi interventi con cui determinati settori e materie sono stati liberalizzati o si è prevista la sostituzione del regime autorizzatorio con la presentazione della dichiarazione di inizio attività, il legislatore sembra essersi assestato sulla disciplina generale di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990, salvo, come vedremo, nelle ipotesi di avvio dell'attività imprenditoriale.

In particolare, con le successive leggi n. 248/2006 e n. 40/2007, il legislatore ha avviato con decisione un ulteriore processo di cambiamento, diretto ad incentivare le semplificazioni amministrative in determinati settori, agevolare l'attività delle imprese e la vita dei cittadini, eliminare le restrizioni alla concorrenza nonché favorire una maggiore trasparenza nel mercato.

I provvedimenti hanno toccato infatti servizi fondamentali per il Paese, prevedendo misure per facilitare l'avvio di attività di imprese e mestieri⁴¹.

La legge n. 248/2006⁴² prevede che le attività commerciali e quelle relative alla somministrazione di alimenti e bevande, regolamentate dalla legge n. 287/1991⁴³, devono poter essere avviate senza limiti e prescrizioni, al fine di

⁴¹ Gli interventi sono infatti svariati e riguardano, tra gli altri, i servizi bancari, assicurativi, le professioni regolamentate, la distribuzione commerciale, l'attività di produzione del pane, i taxi, la telefonia, la vendita di farmaci, i passaggi di proprietà, i prezzi dei carburanti, le tariffe aeree, i mutui immobiliari.

⁴² D.L. 4 luglio 2006, n. 223: *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*; pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 153 del 4 luglio 2006 1 – In vigore dal 4 luglio 2006 e convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248 – Pubblicata nel Suppl. Ord. alla Gazzetta Ufficiale n. 186 dell' 11 agosto 2006 – In vigore dal 12 agosto 2006. Il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (conosciuto anche come “manovra destate” o decreto Bersani-Visco), convertito, dopo varie vicissitudini e con modifiche rilevanti, dalla legge n. 248 del 4 agosto 2006, prevede misure urgenti per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza e della competitività, per la tutela dei consumatori e per la liberalizzazione di settori produttivi. Si tratta di una manovra varata dal Governo con l'intento di introdurre anche alcune liberalizzazioni, toccando i diritti dei consumatori, l'assetto di alcuni servizi pubblici e le regole per i professionisti.

⁴³ In particolare, le attività commerciali sono regolamentate dal D.lgs. n. 114/1998; in tale categoria vi rientrano sia il commercio all'ingrosso, sia il commercio al dettaglio in sede fissa e quelle svolte tramite le forme speciali di vendita che le attività di vendita al dettaglio su aree pubbliche. Le attività relative alla somministrazione di alimenti e bevande sono regolamentate

garantire un regime di libera concorrenza secondo condizioni di pari opportunità di accesso al mercato⁴⁴.

In particolare, l'articolo 4 della citata legge liberalizza l'attività di panificazione abrogando la legge n. 1002/1956, che poneva un limite quantitativo alla produzione di pane e al numero dei panifici nei singoli Comuni e prevedeva, inoltre, un regime autorizzatorio in capo alle Camere di Commercio.

A seguito della novella legislativa, l'impianto di un nuovo panificio ed il trasferimento o la trasformazione di panifici esistenti sono soggetti a dichiarazione di inizio attività da presentare al Comune competente per territorio *ai sensi dell'articolo 19 della legge n. 241/1990*.

dalla legge n. 287/1991; in tale seconda categoria vi rientrano le attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande (ad esempio, bar, ristoranti, tavole calde, ecc.). Non vi rientrano, pertanto, le attività di servizi, quali quelle per l'apertura di autoscuole o attività di estetiste, acconciatori ecc. E' stato inoltre chiarito dalla Circolare n. 3603/C del Ministero dello Sviluppo economico che sono escluse tutte le altre attività commerciali disciplinate da leggi di settore, quale, ad esempio, la rivendita di giornali e riviste, disciplinata dal D. Lgs. n. 170 del 24 aprile 2001.

⁴⁴ La legge n. 248/2006 prevede in particolare la soppressione delle seguenti prescrizioni: a) l'iscrizione a registri abilitanti ovvero possesso di requisiti professionali per l'esercizio di attività commerciali, fatti salvi quelli riguardanti il settore alimentare e della somministrazione di alimenti e bevande; b) il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio; c) le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare; d) il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale; e) la fissazione di divieti ad effettuare vendite promozionali, a meno che non siano prescritti dal diritto comunitario; f) l'ottenimento di autorizzazioni preventive e le limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti; f-bis) l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie.

Dunque per aprire un panificio basterà presentare al Comune una dichiarazione di inizio attività, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241/1990, attestando semplicemente il possesso dei requisiti igienico-sanitari, urbanistici e ambientali e indicando il nome del responsabile dell'attività produttiva.

I Comuni e le autorità competenti in materia igienico-sanitaria saranno poi tenuti ad esercitare le rispettive funzioni di vigilanza.

In particolare, in applicazione delle disposizioni di cui al nuovo articolo 19 della legge n. 241/1990, l'interessato dovrà attendere trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione per aprire l'esercizio e, una volta aperto, dovrà inviare una ulteriore comunicazione al Comune informandolo dell'avvio dell'attività.

Entro trenta giorni dalla data di effettivo inizio dell'attività, il Comune dovrà effettuare una verifica circa il possesso di tutti i requisiti richiesti; in caso di mancanza dei requisiti dovrà imporre il blocco dell'attività.

Anche con la successiva legge n. 40/2007, di conversione del decreto legge n. 7/2007⁴⁵, il legislatore prevede la liberalizzazione di alcune attività economiche mediante il ricorso alla dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990.

In particolare, l'art.10 del suddetto decreto prevede la sostituzione del regime autorizzatorio per le attività di acconciatore e di estetista, per le attività di pulizia e disinfezione e di facchinaggio⁴⁶, nonché per le attività di autoscuola.

⁴⁵ Decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, che reca "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese".

⁴⁶ Per le attività di acconciatore e di estetista si prevede che la d.i.a. debba essere presentata dal privato al Comune territorialmente competente; inoltre l'apertura dell'attività non può essere subordinata al rispetto del criterio della distanza minima o di parametri numerici prestabiliti, riferiti alla presenza di altri soggetti svolgenti la medesima attività, e al rispetto dell'obbligo di chiusura infrasettimanale. Vengono fatti salvi il possesso dei requisiti di qualificazione professionale, ove prescritti, e la conformità dei locali ai requisiti urbanistici ed igienico-sanitari.

Per le attività di pulizia e disinfestazione nonché di facchinaggio si prevede che la d.i.a. debba essere presentata dal privato alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura

In relazione a quest'ultima, in particolare, si prevede che l'esercizio dell'attività è soggetto alla sola dichiarazione, da presentare all'amministrazione provinciale territorialmente competente ai sensi della normativa vigente, fatto salvo il rispetto dei requisiti morali e professionali, della capacità finanziaria e degli standard tecnico-organizzativi previsti dalla stessa normativa.

Ancora, con il citato decreto legge n. 7/2007, il legislatore prevede la sostituzione del regime autorizzatorio mediante il ricorso alla dichiarazione di inizio attività in relazione allo sportello unico per le attività produttive (SUAP)⁴⁷.

competente; inoltre l'apertura dell'attività non può essere subordinata a particolari requisiti professionali, culturali e di esperienza professionale. Vengono fatti salvi, ove richiesti dalla normativa vigente, i requisiti di onorabilità e capacità economico-finanziaria.

⁴⁷ Lo sportello unico delle attività produttive, disciplinato dal d.P.R. n. 499/1997 e successive modificazioni, è generalmente riconosciuto come il simbolo dell'attività riformatrice ed espressione tangibile dell'ammodernamento della pubblica amministrazione. Si tratta infatti di un sportello che permette di creare un punto unico di contatto tra l'utente-impresa e l'amministrazione: tutti i procedimenti esistenti relativi all'avvio, modifica o cessazione di un'attività d'impresa confluiscono in un unico procedimento affidato ad un'unica struttura che si dota di uno sportello al quale gli interessati si rivolgono per tutti gli adempimenti previsti, con un unico responsabile del procedimento, individuato nel responsabile preposto alla struttura. Lo sportello in particolare instaura i contatti necessari con gli uffici/enti di volta in volta interessati ed intraprende un'attività di impulso e di coordinamento procedimentale per conto dell'utente fino al rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività produttiva che, rappresenta il titolo unico per la realizzazione dell'intervento richiesto. Il Comune, nella sua qualità di titolare della funzione autorizzatoria, è competente a curare il corretto svolgimento del relativo procedimento amministrativo, senza tuttavia appropriarsi delle competenze spettanti alle altre amministrazioni coinvolte nel procedimento unico. Il decreto tuttavia non ha previsto espressamente l'abrogazione o la rielaborazione delle precedenti discipline di settore, né ha individuato un modello unico e generale di procedimento gestito dal Comune. Pertanto, a livello operativo si è creata una notevole confusione tra i diversi enti coinvolti, con una scarsa applicazione dell'istituto. Già prima del 2007, il legislatore era pertanto intervenuto con il D.P.R. 7 dicembre 2000, n.440, "Regolamento recante modifiche ed integrazioni al D.P.R. 20 ottobre 1998, n.447, in materia di Sportelli Unici per gli impianti produttivi", introducendo nuove disposizioni dirette a dare nuovo impulso alla diffusione dello sportello unico e a rafforzare sia il carattere di obbligatorietà dello stesso che del funzionamento del

Per il SUAP si prevede in particolare che ai fini dell'avvio, modifica o cessazione dell'attività d'impresa, l'interessato presenti all'ufficio del registro delle imprese, di norma per via telematica, la comunicazione unica per tutti gli adempimenti necessari.

Si tratta di una comunicazione del tutto simile alla dichiarazione di inizio attività di cui all'art. 19, a seguito della quale, contestualmente, l'ufficio del registro delle imprese dà notizia alle Amministrazioni competenti dell'avvenuta presentazione della comunicazione unica, al fine di attivare tutti gli atti intermedi del procedimento.

Contestualmente alla presentazione della comunicazione/dichiarazione l'ufficio del registro delle imprese rilascia all'interessato una ricevuta, che *“costituisce titolo per l'immediato avvio dell'attività imprenditoriale”*.

A differenza del modello generale pertanto, il dichiarante può avviare l'attività immediatamente.

In questo caso il legislatore si è pertanto allontanato dal modello di d.i.a. di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990, a cui sembrava stesse uniformando anche le varie discipline di settore: la *ratio* della diversa disposizione può essere rinvenuta nella volontà di garantire il diritto di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione, anche se tale scelta mal si concilia con il più volte citato contrappeso cui soggiace il privato in virtù del ridotto campo di intervento pubblico.

In proposito, anche nel testo dell'art. 38 della recente legge 6 agosto 2008, n. 133⁴⁸, rubricato “Impresa in un giorno”, il legislatore prevede che *“al fine di garantire il diritto di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della*

relativo procedimento unico. Per un approfondimento si rinvia a G. Gardini, *Lo sportello unico al crocevia delle riforme*, in *Le riforme amministrative alla prova, lo sportello unico per le attività produttive*, a cura di Gardini e Piperata, Torino, 2002, pag. 7.

⁴⁸ Tale legge, che converte, con modificazioni, il decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante “disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”, è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 21 agosto 2008.

Costituzione, l'avvio di attività imprenditoriale, per il soggetto in possesso dei requisiti di legge, è tutelato sin dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività o dalla richiesta del titolo autorizzatorio". Allo stesso modo, la successiva lettera e) del citato art.38 prevede che "l'attività di impresa può essere avviata immediatamente nei casi in cui sia sufficiente la presentazione della dichiarazione di inizio attività allo sportello unico". Inoltre, si ribadisce che "lo sportello unico, al momento della presentazione della dichiarazione attestante la sussistenza dei requisiti previsti per la realizzazione dell'intervento, rilascia una ricevuta che, in caso di dichiarazione di inizio attività, costituisce titolo autorizzatorio".

L'articolo in esame si propone di semplificare e velocizzare le procedure per l'avvio e lo svolgimento delle attività imprenditoriali, mediante autorizzazione al Governo a modificare, nel rispetto di specifici principi e criteri, la disciplina dello sportello unico per le attività produttive attraverso un regolamento di delegificazione, da adottare su proposta del Ministro dello Sviluppo economico e di quello della Semplificazione amministrativa. Si prevede inoltre anche il ricorso ai privati per accelerare il procedimento. In particolare la lett. c) del citato articolo dispone 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".*

L'articolo affida ad uno o più regolamenti di delegificazione, su proposta del Ministro dello Sviluppo economico e di quello della Semplificazione amministrativa, previo parere della Conferenza unificata, l'individuazione di requisiti, le modalità di accreditamento e verifica dell'attività dei soggetti privati ai quali può essere affidata l'istruttoria e l'attestazione della sussistenza dei requisiti in ordine alle istanze dei privati, nonché la definizione delle

modalità di divulgazione delle autorizzazioni per le quali è sufficiente l'attestazione dei soggetti privati accreditati⁴⁹.

Pertanto, tutte le attività produttive vincolate che potranno essere iniziate con dichiarazione di inizio attività saranno a pieno regime gestite dalle suddette Agenzie, cui spetterà il compito di effettuare i relativi controlli.

Per le attività che comportano attività discrezionale, le Agenzie potranno svolgere esclusivamente attività istruttorie in luogo e a supporto dello sportello unico e delle amministrazioni.

Infine, sulla legge 6 agosto 2008, n. 133 va fatta un'ultima precisazione in relazione all'operatività delle suddette disposizioni. Infatti, il comma 1 del citato art.38 prevede che *“le disposizioni del presente articolo attengono ai livelli essenziali delle prestazioni per garantire uniformemente i diritti civili e sociali ed omogenee condizioni per l'efficienza del mercato e la concorrenzialità delle imprese su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere m) e p) della Costituzione”*.

Capitolo III

La dichiarazione di inizio attività nel comparto autoscuole: l'applicazione nella Provincia di Bologna

⁴⁹ In proposito, il comma 4 dell'articolo in oggetto prevede che *“con uno o più regolamenti, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per la semplificazione normativa, e previo parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, sono stabiliti i requisiti e le modalità di accreditamento dei soggetti privati di cui al comma 3, lettera c), e le forme di vigilanza sui soggetti stessi, eventualmente anche demandando tali funzioni al sistema camerale, nonché le modalità per la divulgazione, anche informatica, delle tipologie di autorizzazione per le quali è sufficiente l'attestazione dei soggetti privati accreditati, secondo criteri omogenei sul territorio nazionale e tenendo conto delle diverse discipline regionali”*.

1. Modalità di applicazione dell'istituto

Come già evidenziato nel testo, l'attività di autoscuola è stata liberalizzata dall'art. 10 del decreto legge 1 febbraio 2007 n. 7, convertito con modifiche dalla legge n. 40/2007.

Contemporaneamente, l'art. 10 del citato decreto legge n. 7/2007 ha modificato anche l'art.123 del D.lgs. n. 285/1992, recante il "Nuovo codice della strada".

In base alla novella del 2007, in particolare, tutte le competenze in materia di autorizzazione e vigilanza sono passate, anche in attuazione del principio di sussidiarietà, dagli uffici della Motorizzazione civile alle Province.

Inoltre, la nuova formulazione dell'art.123 del D.lgs. n. 285/1992 prevede che *"i compiti delle Province in materia di dichiarazioni di inizio attività e di vigilanza amministrativa sulle autoscuole sono svolti sulla base di apposite direttive emanate dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, nel rispetto dei principi legislativi ed in modo uniforme per la vigilanza tecnica sull'insegnamento"*.

Tali direttive, tuttavia, sono ancora in fase di redazione e pertanto ci si trova in una fase transitoria di difficile attuazione⁵⁰. Tra l'altro, le citate modifiche al Nuovo Codice della strada hanno determinato la necessità di ridefinire ed adeguare i requisiti ed i compiti delle autoscuole, le modalità di svolgimento dell'esame nonché i requisiti di idoneità tecnica per il conseguimento dell'abilitazione di insegnante ed istruttore di autoscuola, attualmente disciplinati dagli artt.335 e 336 del d.P.R. n. 495/1992, *Regolamento di esecuzione e di attuazione del Nuovo Codice della strada*⁵¹.

Con il presente lavoro, pertanto, sulla base dell'inquadramento sistematico della dichiarazione di inizio attività, si tenterà di approfondirne le modalità

⁵⁰ In proposito, con il supporto dell'Upi e di alcune Province, è in fase di discussione una bozza di decreto del Ministero dei Trasporti per adeguare il D.lgs. n. 285/1992 alle nuove disposizioni.

⁵¹ Anche in relazione ai citati articoli 335 e 336, è in fase di discussione, sempre con il supporto dell'Upi e di alcune Province, un d.P.R. modificativo del precedente.

applicative analizzando l'attuazione che sinora ne è stata data nel comparto autoscuole da un ente locale, la Provincia di Bologna.

1.1. Ambito oggettivo

Abbiamo già evidenziato nel testo la doppia condizione prevista dall'art. 19 novellato, che limita il campo di applicazione della dichiarazione di inizio attività alle seguenti circostanze:

- che i provvedimenti sostituibili siano richiesti “per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale”;
- che il loro rilascio non sia discrezionale, ma vincolato, dipendendo esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto, per il rilascio, alcun limite o contingente complessivo o la previa approvazione di specifici strumenti di programmazione settoriale.

Si fa quindi riferimento ad attività vincolate della Pubblica Amministrazione⁵², che debbono consistere sostanzialmente in una verifica di conformità (ad esempio: di un progetto edilizio alla disciplina del PRG), ed inoltre non deve essere previsto, *ex lege*, un limite di tipo qualitativo o un contingentamento o una programmazione di settore (come è, ad esempio, per le cave o le discariche).

I requisiti accertabili possono essere prescritti anche da “*atti amministrativi a contenuto generale*”. Dunque, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 241/1990 vigente, è consentito il ricorso alla dichiarazione di inizio attività anche nelle ipotesi in cui “l'univoca predeterminazione dei criteri e l'esaurimento

⁵² Tale caratteristica, come evidenziato innanzi nel testo, rappresenta la differenza fondamentale con la fattispecie del silenzio assenso di cui al successivo art. 20 della legge n. 241/1990, come modificato dalla legge n. 80/2005, ai sensi del quale “*il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda*” in ordine a tutti “*i procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi*”, dunque, anche se si tratta di atti discrezionali.

della discrezionalità amministrativa a livello di atto amministrativo generale determini il residuo di atti vincolati meramente applicativi della previsione generale”.

Con la novella del 2005 è stato inoltre eliminato l’inciso relativo “(all)’*esperimento di prove (...) che comportino valutazioni tecniche discrezionali*”, contenuto nella disciplina previgente e che aveva sollevato dubbi in dottrina⁵³.

Nel comparto autoscuole, come evidenziato, la legge n. 40/2007 ha liberalizzato l’attività di autoscuola. In particolare, tale norma ha abrogato le

⁵³ Tale disposizione, in particolare, ha subito negli anni una significativa evoluzione. Nel testo del 1990, infatti, si escludevano tutte le fattispecie in cui il rilascio dell’autorizzazione fosse subordinato all’esperimento di prove. La legge n. 527/1993 ha successivamente previsto l’esclusione solo degli atti di consenso che richiedessero “*valutazioni tecniche discrezionali*”, ammettendo pertanto le prove di altra natura. Tale previsione poneva tuttavia il problema della individuazione della cd. “discrezionalità tecnica”. Una parte della dottrina riteneva, infatti, che tale ultima disposizione contenuta nella legge n. 527/1993 avesse carattere generale, escludendo ogni fattispecie in cui residuassero profili di discrezionalità tecnica. Altra parte della dottrina assegnava invece alla suddetta disposizione portata circoscritta, escludendo solo le fattispecie in cui l’accertamento tecnico-discrezionale richiedesse l’esperimento di prove a ciò preordinate. L’attuale testo legislativo, probabilmente nell’intento di fare chiarezza, ha accolto questa seconda interpretazione, ammettendo quindi la sostituzione dell’atto di assenso con la d.i.a. anche ove sia necessario provvedere all’esperimento di prove in ordine all’accertamento dei requisiti richiesti che comportino “*valutazioni tecniche discrezionali*”, affinché sia comunque garantito all’amministrazione l’esercizio di una funzione di accertamento del fatto, tale da assicurare il controllo che quanto dichiarato dal privato sia conforme alla fattispecie legale, al pari di quanto avveniva mediante il procedimento di rilascio dell’autorizzazione”; sul punto cfr. W. Giulietti, *op. utl. cit.*. Rimane comunque in dottrina chi ritiene che “una tale estensione delle fattispecie applicative ad ipotesi connotate, comunque, da discrezionalità, pur tecnica, pare non coerente con la *ratio* dell’istituto in esame, posto che l’opinabilità dell’accertamento dei requisiti previsti per lo svolgimento dell’attività mal si concilia con i caratteri del modello di cui all’art. 19 e con l’attività amministrativa di verifica affidata all’amministrazione a seguito della presentazione della denuncia, limitata al mero accertamento cartolare delle condizioni, modalità e fatti legittimanti”; così, F. Liguori, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell’attività*, www.giustamm.it, 6/2005.

disposizioni contenute nel Decreto Ministeriale 17 maggio 1995 n. 317, recante *il Regolamento la disciplina dell'attività delle autoscuole*, che prevedevano un limite numerico all'apertura di autoscuole.

L'art. 1 del suddetto decreto disponeva infatti che *“le nuove autorizzazioni all'esercizio dell'attività di autoscuola possono essere rilasciate a condizione di rispettare il rapporto di un'autoscuola ogni 15.000 abitanti residenti nel Comune”*.

Con la novella legislativa tale rapporto numerico è stato eliminato non prevedendo più alcun limite o altro contingente complessivo.

I requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività sono attualmente previsti dall'art. 123 del d.lgs. 285/1992 e dagli artt. 335 e 336 del d.P.R. n. 495/1992, *Regolamento di esecuzione e di attuazione del Nuovo Codice della strada*. In particolare, si fa riferimento al rispetto di requisiti morali, professionali, di capacità finanziaria nonché al rispetto di standard tecnico-organizzativi dei locali da adibire ad autoscuola.

1.2 Ambito soggettivo e legittimazione all'esercizio dell'attività

L'art. 123 del D.lgs. n. 285/1992 prevede che la dichiarazione di inizio attività per l'apertura di un'autoscuola possa essere presentata da *“persone fisiche o giuridiche, società, enti”* alla Provincia competente.

Il titolare deve avere la proprietà e gestione diretta, personale, esclusiva e permanente dell'esercizio, nonché la gestione diretta dei beni patrimoniali dell'autoscuola, *“rispondendo del suo regolare funzionamento nei confronti del concedente”*.

Ancora, il suddetto articolo prevede che *“la dichiarazione può essere presentata da chi abbia compiuto gli anni ventuno, risulti di buona condotta e sia in possesso di adeguata capacità finanziaria, di diploma di istruzione di secondo grado e di abilitazione quale insegnante di teoria e istruttore di guida con almeno un'esperienza biennale”*.

Per le persone giuridiche i requisiti su elencati sono richiesti al legale rappresentante, ad eccezione della capacità finanziaria che deve essere posseduta dalla persona giuridica.

Si prevedono inoltre requisiti morali: infatti la dichiarazione non può essere presentata “*dai delinquenti abituali, professionali o per tendenza e da coloro che sono sottoposti a misure amministrative di sicurezza personali o a misure di prevenzione*”.

1.3 La comunicazione all'amministrazione

Il privato interessato all'apertura dell'autoscuola deve presentare alla Provincia territorialmente competente una “*dichiarazione*” con la quale attesta la sussistenza “*delle condizioni, modalità e fatti legittimanti*”⁵⁴.

In proposito, l'art. 21 della legge n. 241/1990 prevede conseguenze in caso di dichiarazioni mendaci delle dichiarazioni, quali, a seconda dei casi, l'applicazione di sanzioni penali ovvero l'impossibilità di conformazione successiva dell'attività alla legge.

Ai fini del legittimo esercizio dell'attività sono pertanto necessarie sia la sussistenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, sia la presentazione di una dichiarazione completa, corretta, regolare e veritiera.

La dichiarazione deve inoltre essere corredata, “*anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente*

⁵⁴ Tale previsione era già contenuta nella disciplina previgente, in particolare nell'art. 3 del regolamento concernente le attività private sottoposte alla disciplina degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, di cui al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, in base al quale “*la denuncia (o 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 o 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*”.

richieste”. Corollario a tale previsione è l’attività di verifica della P.A. delle autocertificazioni eventualmente prodotte dall’interessato, secondo le modalità stabilite dall’art. 71 del d.P.R. n. 445/2000⁵⁵.

Infine, l’ultimo capoverso del primo comma della disposizione in esame dispone: *“l’amministrazione competente può richiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità soltanto qualora non siano attestati in documenti già in possesso dell’amministrazione stessa o non siano direttamente acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni”*. Di conseguenza, l’amministrazione non può richiedere all’interessato informazioni o certificazioni contenute in documenti che siano già in suo possesso o che possano essere direttamente acquisiti presso altri uffici o amministrazioni pubbliche.

Spetterà ovviamente all’interessato segnalare all’amministrazione procedente l’ufficio presso il quale è possibile acquisire le informazioni necessarie nonché gli estremi indispensabili per il reperimento delle stesse.

Tale previsione estende infine alle fattispecie oggetto di d.i.a. anche le modalità di semplificazione di cui agli articoli 43, 46 e 47 del d.P.R. 28

⁵⁵ L’art. 71 del d.P.R. n. 445/2000, recante “Modalità dei controlli”, dispone: *“1. Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47. 2. I controlli riguardanti dichiarazioni sostitutive di certificazione sono effettuati dall’amministrazione procedente con le modalità di cui all’articolo 43 consultando direttamente gli archivi dell’amministrazione certificante ovvero richiedendo alla medesima, anche attraverso strumenti informatici o telematici, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da questa custoditi. 3. Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d’ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all’interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito. 4. Qualora il controllo riguardi dichiarazioni sostitutive presentate ai privati che vi consentono di cui all’articolo 2, l’amministrazione competente per il rilascio della relativa certificazione, previa definizione di appositi accordi, è tenuta a fornire, su richiesta del soggetto privato corredata dal consenso del dichiarante, conferma scritta, anche attraverso l’uso di strumenti informatici o telematici, della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei dati da essa custoditi”*.

dicembre 2000, n. 445, recante “*Testo Unico sulla documentazione amministrativa*” e dall'art. 18 della legge n. 241/1990 in materia di accertamenti d'ufficio.

La dichiarazione di inizio attività si configura, pertanto, come una autocertificazione dell'interessato, a cui fa seguito la verifica della veridicità di quanto contenuto nella dichiarazione stessa da parte dell'amministrazione.

In particolare, in relazione al comparto autoscuole, il privato deve dichiarare l'avvio dell'attività indicando le proprie generalità, la denominazione dell'autoscuola e la sede della stessa. E' tenuto a dichiarare inoltre, ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. 445/2000, la sussistenza dei requisiti morali nonché, mediante l'allegazione di certificazioni e documenti, la sussistenza dei requisiti professionali e finanziari. Ancora, è tenuto a dichiarare di essere in possesso di tutte le attrezzature richieste, di quali docenti intende avvalersi nonché di effettuare i relativi corsi di formazione nel rispetto delle norme vigenti.

Una volta completata, la dichiarazione va presentata alla Provincia competente.

In proposito, si ricorda che il Ministero delle Finanze – Dipartimento delle Entrate ha chiarito che alla dichiarazione di inizio attività non si applica la marca da bollo. Infatti, “non essendo prevista l’emanazione di un provvedimento autorizzativo all’esercizio, non è possibile far rientrare fra le istanze volte ad ottenere un provvedimento le denunce di inizio attività che sono da considerare come semplici dichiarazioni e pertanto non soggette ad imposta di bollo, salvo beninteso, l’ipotesi del caso d’uso”⁵⁶.

Dalla data di presentazione della dichiarazione decorre il termine dei primi trenta giorni, decorsi i quali l'interessato può iniziare l'attività dandone comunicazione all'Amministrazione, ai sensi del comma 2 dell'articolo 19 della Legge 241/1990. Si rende dunque più articolato il procedimento amministrativo che segue alla presentazione della d.i.a.

⁵⁶ Così, le risoluzioni del Ministero delle Finanze – Dipartimento delle Entrate n. 96/E de 27 giugno 2001 e n. 109 del 5 luglio 2001.

In proposito, ci si è interrogati sull'applicabilità di tale seconda comunicazione anche in caso di subentro in un'attività già avviata, ovvero se anche in questo caso occorre attendere i trenta giorni prima che il nuovo titolare possa subentrare ed avviare l'attività. L'art. 19 non prende in considerazione tale eventualità.

Al riguardo, occorre ovviamente tutelare l'iniziativa economica privata ed evitare al subentrante i danni derivanti dalla sospensione dell'attività.

In caso di cessione di autoscuola per atto *inter vivos* può essere pertanto opportuno prevedere, nella regolamentazione degli enti locali, la presentazione della dichiarazione di inizio attività alla Provincia territorialmente competente entro un determinato termine, abbastanza breve, dalla data del titolo di acquisizione, senza interrompere l'attività di autoscuola.

Successivamente la Provincia effettuerà i controlli sulla sussistenza dei requisiti e dei presupposti normativamente previsti.

Ancora, ci si è interrogati sulle conseguenze della mancata comunicazione ovvero della presentazione di una comunicazione errata.

Invero, come accennato innanzi nel testo, tale comunicazione non costituisce un elemento ai fini della legittimazione all'esercizio dell'attività a seguito di d.i.a.

Infatti, si tratta di un atto del privato che sembra assolvere, come osserva autorevole dottrina, "ad una funzione meramente notiziale e di acclaramento della propria situazione nei confronti della P.A. ai fini, appunto, del decorso del secondo termine di trenta giorni entro il quale l'amministrazione potrà vietare la prosecuzione dell'attività" ed, eventualmente, ordinare la rimozione degli effetti, ovvero invitare il privato a conformare l'attività alle previsioni di legge⁵⁷.

In assenza di specifiche disposizioni regolamentari, la mancata presentazione della comunicazione di iniziata attività costituirebbe pertanto solo un vizio di

⁵⁷ In questo senso, cfr. P. Marzaro Gamba, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in www.giustamm.it, Articoli e note n. 7/2005. L'Autrice esclude che la comunicazione di iniziata attività ed il decorso del termine dei trenta giorni per l'esercizio dell'attività di controllo da parte della P.A. siano da considerare elementi costitutivi della fattispecie.

procedura, che non permetterebbe il decorrere del termine finale per l'espletamento dei controlli cui è tenuta la P.A.

E' evidente, d'altro canto, l'esigenza di non lasciare una pratica in sospeso *sine die*. Al riguardo, stante l'impossibilità di effettuare puntuali controlli diretti a verificare se l'attività sia stata effettivamente iniziata, sembra più opportuno prevedere una disposizione di decadenza della dichiarazione stessa, magari del termine di sei mesi dalla presentazione, calcolato in via analogica considerando il termine di validità delle autocertificazioni in essa contenute.

Non si ritiene inoltre che una siffatta clausola di decadenza pregiudichi un eventuale diritto quesito del privato dichiarante.

In proposito, la dottrina rileva come sino al decorso del termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'avvio dell'attività, non vi è alcun consolidamento degli effetti dell'attività in capo all'interessato.

Infatti, l'amministrazione non è tenuta a tener conto nelle sue valutazioni dell'affidamento del privato, in considerazione del fatto che l'attività viene avviata comunque nelle more del procedimento di verifica⁵⁸.

Pertanto, nel caso non venga affatto presentata la comunicazione di avvio dell'attività, non decorrerà il termine perentorio per l'amministrazione di effettuare le verifiche cui è tenuta e non si avrà mai alcun consolidamento degli effetti dell'attività in capo all'interessato.

Rimane ferma ovviamente la possibilità di ripresentare la dichiarazione.

2 *L'attività amministrativa di controllo*

Il terzo comma dell'art. 19, come novellato, dispone che *“l'amministrazione competente, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione*

⁵⁸ Così, W. Giulietti, *Dichiarazione di inizio attività*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla l. n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, a cura di N. Paolantonio – A. Police – A. Zito, Torino, 2005, p. 370 ss.

dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove sia possibile, l'interessato provveda a confermare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni”.

Tale attività di controllo va senz'altro considerata obbligatoria pena la compromissione del principio di legalità⁵⁹.

L'obbligatorietà si evince infatti sia dal principio di doverosità dell'esercizio della funzione amministrativa, in quanto finalizzata alla tutela dell'interesse pubblico, sia “dallo stesso modello scelto dal legislatore che, anziché realizzare una completa liberalizzazione, ha ritenuto di mantenere una forma di controllo pubblico, pur successivo”⁶⁰.

A seguito della presentazione della dichiarazione di inizio attività, la P.A. è tenuta, quindi, ad avviare una fase istruttoria di controllo che ha per oggetto l'esistenza, la completezza e la regolarità formale della dichiarazione dell'interessato, nonché la veridicità del suo contenuto, eventualmente corredata, “*anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste*”, allo scopo di accertare la sussistenza in capo al soggetto istante “*delle condizioni, modalità e fatti legittimanti*” lo svolgimento dell'attività⁶¹.

Tale procedimento di controllo è un procedimento amministrativo in senso proprio, al quale si applica, di conseguenza, la disciplina generale della legge sul procedimento amministrativo.

Ciò nonostante, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla necessità o meno della comunicazione di avvio del procedimento nonché, in caso di successivo provvedimento conformativo o inibitorio, del preavviso di rigetto.

⁵⁹ Sul punto cfr. E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001, p. 140; G. Acquarone, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000, p. 112; V. Cerulli Irelli, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1/1993, p. 61.

⁶⁰ Così, F. Mussio, *Nuove norme in merito alla dichiarazione di inizio attività*, in www.dirittoambiente.net

La comunicazione di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990, sarebbe da ritenere necessaria ai fini della legittimità dell'attività amministrativa di verifica e, dunque, dell'eventuale esercizio dei poteri inibitori in quanto l'attività di controllo ha natura di procedimento amministrativo.

Inoltre, vi sarebbero ragioni di tutela della posizione dei terzi che possono derivare un pregiudizio dallo svolgimento dell'attività oggetto di dichiarazione ai sensi dell'art. 19 della legge sul procedimento, ai quali in particolare l'avvio del procedimento dovrebbe essere comunicato.

Tuttavia, tale orientamento contrasta con le ragioni di liberalizzazione e di semplificazione dell'attività amministrativa legate alla d.i.a. – che, come già evidenziato, trova la sua giustificazione in esigenze di semplificazione e celerità della procedura - nonché con le specifiche modalità applicative dell'istituto. Infatti, la comunicazione di avvio del procedimento è superflua alla luce della obbligatorietà dell'attività di verifica e del termine espresso per il suo esercizio, assai breve⁶².

Per quel che attiene il preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis della legge n. 241/1990, l'ostacolo primo alla sua applicazione alla d.i.a. è dato dal fatto che non ci troviamo nell'ambito di un procedimento autorizzatorio ad istanza di parte, ma in un procedimento ad iniziativa d'ufficio in cui il potere è solo diretto a conformare le situazioni devianti⁶³.

2.1 Il termine assegnato all'ente locale per l'esercizio dei poteri di controllo

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

⁶¹ Cfr. W. Giulietti, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, in www.giustamm.it, Articoli e note n. 8/2005.

⁶² In tal senso, Olivieri, *op. ut. cit.*

⁶³ Così, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17 aprile 2007, n. 1775.

Secondo una interpretazione letterale della disposizione in esame, tale termine va calcolato a partire dalla presentazione della comunicazione di iniziata attività da parte dell'interessato, che, a sua volta, non può avvenire se non decorsi trenta giorni dalla presentazione della d.i.a..

Come già evidenziato nel testo, gli enti locali possono prevedere disposizioni che permettono un anticipo dei controlli. Ad esempio la Provincia di Bologna ha previsto che il dirigente disponga, ove possibile, l'espletamento di tali controlli anche prima della comunicazione di cui al comma 3 dell'articolo 19 della Legge 241/1990, cioè sin dalla presentazione della d.i.a., ai fini di una velocizzazione delle attività e di una maggiore certezza giuridica per il cittadino⁶⁴.

Una siffatta previsione risponde a buon senso oltre che all'esigenza del privato di conoscere per tempo le determinazioni della P.A. così da non investire risorse invano, anche in relazione all'eventuale rimozione degli effetti, ed avviare l'attività, ove possibile, prima dei termini previsti dalla legge.

⁶⁴ In particolare, l'art. 20 del citato Regolamento provinciale così dispone: *"1. La Provincia di Bologna applica la disciplina della dichiarazione di inizio attività (D.I.A.) di cui all'articolo 19 della L. n. 241/1990 e successive modificazioni, ai procedimenti di propria competenza nei quali l'istruttoria comporti la verifica di requisiti oggettivi, senza alcuna discrezionalità, neppure di carattere tecnico. In tali casi, fatte salve le esclusioni previste dalla legge, la D.I.A. si applica qualora si realizzi una effettiva semplificazione nei confronti del cittadino e non si determini un allungamento dei tempi. 2. La D.I.A. non è applicabile ai casi in cui l'atto della Provincia sia prodromico a procedimenti o attività di competenza di altra amministrazione. 3. Per finalità di trasparenza nei confronti del cittadino, il Direttore Generale, su proposta dei dirigenti interessati effettuata sulla base dei criteri sopra indicati, individua nelle tabelle procedurali i procedimenti ai quali è applicabile la D.I.A. 4. Fatta salva la disciplina prevista dalla legge, ai fini di una maggiore celerità delle procedure e certezza del cittadino sulla legittimità dell'attività da iniziarsi, il dirigente competente, anche su proposta del responsabile del procedimento, dispone ove possibile l'espletamento dei controlli di cui all'articolo 19, comma 3, della L. n. 241/1990, anche prima della comunicazione di inizio attività, appena ricevuta la D.I.A. 5. Nei casi di cui al comma 4, ove si accerti la conformità dell'attività, il responsabile del procedimento ne dà comunicazione all'interessato. In caso di difformità, si procede ai sensi del comma 3 dell'articolo 19 della L. n. 241/1990"*.

La funzione di controllo ha esito vincolato. In particolare, può concludersi con:

- 1) una presa d'atto della regolarità della dichiarazione e dell'attività;
- 2) l'accertamento di mere irregolarità formali nella dichiarazione, cui può conseguire la regolarizzazione della stessa;
- 3) l'accertamento della mancanza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti l'esercizio dell'attività, cui può conseguire: a) il divieto di avvio dell'attività o di prosecuzione della stessa e l'ordine di rimozione degli effetti; b) ove sia possibile, l'ordine al privato di conformare l'attività ed i suoi effetti alle prescrizioni della P.A. entro un termine in ogni caso non inferiore a trenta giorni.

2.2 *L'esito negativo della verifica*

Come accennato, se l'attività di controllo ha esito negativo l'amministrazione prende atto della regolarità sia della dichiarazione sia dell'esercizio dell'attività.

Ci si chiesti se, in proposito, occorra o meno un provvedimento espresso da parte dell'amministrazione competente, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990.

Si ritiene che tale procedimento di controllo vada concluso in generale con un'archiviazione, che, come tale, non si traduce in un provvedimento espresso da comunicare agli interessati⁶⁵.

⁶⁵ Sul punto, V. Cerulli Irelli, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, *Dir. amm.*, 1/1993, p. 61, nonostante l'Autore ravvisi nel procedimento di acclaramento un vero e proprio procedimento amministrativo in senso proprio e ne fa conseguire l'applicazione della disciplina generale della legge sul procedimento. In tal senso anche A. TRAVI, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300*, in *Foro amm.*, 1993, p. 1873; P. Marzaro Gamba, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in *www.giustamm.it*, 7/2005. Contra: E. Boscolo, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001, p. 141.

In questi termini si esprime tra l'altro il Consiglio di Stato nel parere relativo all'attuazione degli articoli 19 e 20 della legge n. 241/1990, nel quale si legge che "la fase di accertamento dei requisiti non deve essere necessariamente formalizzata in un atto amministrativo esplicito che ne attesti il compimento e l'esito positivo"⁶⁶.

La comunicazione al privato sembra invece opportuna nel caso in cui si anticipino i controlli per permettergli di avviare prima l'attività: occorre comunicare al privato l'esito positivo della verifica, proprio per permettergli di avviare legittimamente l'attività prima del decorso dei trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione⁶⁷.

2.3 La regolarizzazione

Nel caso la P.A. accerti irregolarità, occorre distinguere tra le mancanze solo formali ovvero sostanziali.

Soltanto nel primo caso è possibile procedere a regolarizzazione. In proposito la Provincia di Bologna ha previsto nel proprio regolamento sul procedimento amministrativo, applicabile anche al comparto autoscuole, che "ove la domanda o la dichiarazione sia irregolare o incompleta sotto il profilo formale e non sostanziale, il responsabile sospende il termine del procedimento e comunica all'interessato le carenze riscontrate e lo invita a regolarizzare entro un determinato termine", pena l'archiviazione della pratica.

La regolarizzazione, quindi, i cui presupposti sono l'irregolarità o l'incompletezza sotto il profilo formale e non sostanziale o l'errore sanabile nel caso di dichiarazione sostitutiva, ha natura profondamente diversa dal

⁶⁶ Cons. Stato, parere 6 febbraio 1992, n. 27, in *Foro It.*, 1992, III, p. 200.

⁶⁷ In proposito, parte della dottrina ritiene che una comunicazione conclusiva delle verifiche compiute e che dia atto degli esiti delle stesse vada effettuata sempre, sia che si anticipino i controlli, sia che si rispettino i tempi previsti dall'art. 19 della legge 241, ai fini dell'archiviazione della pratica; cfr. M. Carlin, *La nuova dichiarazione di inizio attività*, in

potere attribuito all'amministrazione, ai sensi del comma 3 dell'articolo 19 della legge 241/1990, di ordinare al dichiarante di conformare la propria attività. In questo secondo caso, infatti, l'amministrazione con provvedimento motivato ordina al dichiarante di conformare la propria attività ai requisiti previsti dalla legge. Nel primo caso, invece, il responsabile del procedimento, comunica al dichiarante di integrare, rettificare la dichiarazione da un punto di vista di vizi meramente formali o errori sanabili.

Sarà ovviamente necessaria un'ulteriore attività di controllo da parte dell'amministrazione competente, al fine di verificare l'avvenuta regolarizzazione da parte del privato: se il privato non provvede a conformare l'esercizio dell'attività alle prescrizioni imposte, la P.A. sarà tenuta ad esercitare i poteri inibitori di cui al successivo paragrafo.

2.4 L'esito positivo della verifica e l'esercizio dei poteri inibitori

Nel caso il controllo dia esiti positivi, ovvero sia "*accertata (la) carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti*", l'amministrazione è infatti tenuta ad adottare un provvedimento inibitorio nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di inizio attività.

Tale provvedimento deve essere in particolare motivato con riferimento alla "*carenza delle condizioni, presupposti e fatti legittimanti*", riscontrata sulla scorta della dichiarazione presentata dall'interessato ed alla documentazione allegata.

Il nuovo testo dell'art. 19 della legge n. 241/1990 impone dunque alla P.A. l'esercizio dei poteri conformativi o inibitori⁶⁸.

Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e d.i.a., a cura di M. Andreis e altri, Milano, 2005, p. 250 e ss.

⁶⁸ Prima della novella del 2005, invece, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione degli effetti erano disposti dalla pubblica amministrazione "*se del caso*". Pertanto, la valutazione sull'esercizio dei poteri inibitori veniva effettuata dalla P.A. considerando diverse circostanze, tra cui in particolare se l'attività fosse già stata avviata o meno, l'eventuale

In particolare, in caso di verifica con esito negativo prima dell'inizio dell'attività, l'organo decisore procede con una dichiarazione di inammissibilità della d.i.a. ed adotta immediatamente un provvedimento di divieto di inizio dell'attività se le irregolarità sono sostanziali e riguardano elementi essenziali per ritenersi correttamente formata la dichiarazione⁶⁹;

In caso di verifica con esito negativo dopo l'inizio dell'attività che accerti la carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti l'esercizio dell'attività, l'Amministrazione dovrà adottare un provvedimento di divieto di prosecuzione della stessa e l'ordine eventuale di rimozione degli effetti, se nel frattempo ve ne siano stati.

2.5 La conformazione dell'attività

affidamento ingenerato dal suo svolgimento, o ancora il tempo intercorso dalla data di inizio dell'attività, gli interessi pubblici eventualmente coinvolti e pregiudicati. La novella ha eliminato tuttavia tale inciso escludendo una attività di ponderazione della P.A..

⁶⁹ L'art. 19 della legge n. 241/1990 parla di "provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività"; la dottrina invece, partendo dalla considerazione che in tali casi l'attività non è ancora iniziata, parla di "provvedimento di divieto di inizio": si precisa che non si tratta di un nuovo e diverso provvedimento, ma dello stesso, la differenza è solo terminologica ed è determinata da esigenze di chiarezza temporale. In proposito, cfr. F. Mussio, *Nuove norme in merito alla dichiarazione di inizio attività*, in www.dirittoambiente.net e M. Carlin, *La nuova dichiarazione di inizio attività*, in *Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e d.i.a.*, a cura di M. Andreis et al., Milano, 2005, p. 244, in base ai quali l'attività istruttoria della P.A. non prende avvio dopo la comunicazione di iniziata attività e dunque dopo il decorso dei primi trenta giorni, ma sin dalla presentazione della dichiarazione "l'amministrazione può - e anzi per molti deve - avviare e possibilmente completare l'istruttoria (...), sia perché solo se ha avviato un'istruttoria può avere senso la disposizione dell'ultima parte del comma 1, secondo cui la P.A. stessa deve acquisire da sé i documenti mancanti esistenti nei propri o in altri uffici pubblici (ed è chiaro che per sapere se occorrono altri documenti bisogna avere esaminato la pratica), sia per la ragione (...) che l'esame entro i trenta giorni consente di comminare il divieto di prosecuzione (ma può essere anche il divieto di inizio) prima che si producano eventi materiali non conformi a legge, la cui rimozione diventerebbe molto più difficile rispetto all'interdizione dell'attività prima dell'inizio", così M. Carlin, *op. ult. cit.*, p. 244.

L'esercizio dei poteri inibitori dell'amministrazione è subordinato, "ove sia possibile", all'invito diretto all'interessato "a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni".

L'amministrazione è dunque obbligata ad espletare il tentativo di conformazione⁷⁰.

Tale invito rappresenta - ovviamente purché tale conformazione sia possibile - un vero e proprio "presupposto di legittimità" dell'intervento inibitorio e repressivo dell'amministrazione che può aversi pertanto solo a seguito del mancato riscontro/conformazione da parte dell'interessato⁷¹.

In caso in cui controllo positivo, quindi, la P.A. è tenuta da un lato a sanzionare la condotta illecita ai sensi dell'art. 21 della legge n. 241/1990, e dall'altro a valutare le possibilità di conformazione e, di conseguenza, a proporre al privato i mezzi più opportuni da adottare ai fini della sanatoria e/o della rimozione degli effetti che nel frattempo possono essere stati prodotti.

Si renderà necessaria, a questo punto, un'ulteriore attività di controllo al fine di verificare l'avvenuta conformazione: controllo che dovrà essere compiuto con gli stessi criteri e nei medesimi tempi di quello originario.

Qualora il soggetto interessato non ottemperi all'invito di provvedere alla conformazione, l'amministrazione è tenuta infine ad adottare i provvedimenti inibitori.

Qualora invece sia evidente da subito che l'attività non possa essere conformata, ovvero laddove, ai sensi dell'art. 21 comma 1 della 241/1990, sia esclusa *ex lege* la possibilità di sanatoria, conviene adottare immediatamente il provvedimento di divieto di inizio di attività⁷².

⁷⁰ Cfr. A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 del 1990 prima e dopo la legge 4 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, p. 47.

⁷¹ Così si legge nel parere reso dal Consiglio di Stato in sede consultiva: Ad., Gen., parere 6 febbraio 1992, n. 27, in *Foro It.*, 1992, III, p. 200.

⁷² In tal senso, M. Carlin, *La nuova dichiarazione di inizio attività*, in *Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e d.i.a.*, a cura di M. Andreis et al., Milano, 2005, p. 250 e ss.

Si ritiene che la scelta del provvedimento da adottare nei limiti generali dei principi che devono guidare l'azione amministrativa previsti dall'articolo 1 della legge 241/1990, attenga in concreto all'esercizio della discrezionalità tecnica del dirigente. Tuttavia è consigliabile, anche in virtù del principio di conservazione degli atti, che ove si verifichi la possibilità di far proseguire l'attività, si adotti prima il provvedimento che obbliga a conformarsi e, solo in mancanza di conformazione, il provvedimento di inibizione.

3. Esercizio ed effetti del potere di autotutela.

L'art. 19, comma terzo, della legge n. 241/1990 prevede che “è fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli art. 21-quinquies e 21-nonies (della medesima legge n. 241/1990)”⁷³.

Tali disposizioni, inserite nel Capo IV-bis dedicato a “Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso”, disciplinano il potere di ritiro dei provvedimenti amministrativi: con l'art. 21-quinquies relativo alla revoca e l'art. 21-nonies all'annullamento d'ufficio, per la prima volta viene attribuito espressamente alla P.A. il generale potere di revocare o annullare d'ufficio i provvedimenti amministrativi inficiati da vizi di legittimità o da vizi di merito⁷⁴.

⁷³ Per una definizione di carattere generale, cfr. F. Benvenuti, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 539. Per autotutela si intende “quella parte di attività con la quale la pubblica amministrazione provvede a risolvere i conflitti, potenziali o attuali, insorgenti con gli altri soggetti, in relazione ai suoi provvedimenti e alle sue pretese”.

⁷⁴ Per un approfondimento, A. Cesi, *Il potere di ritiro dei provvedimenti amministrativi*, in *Urb. e app.*, 4/2005, p. 390. Si riporta inoltre il testo degli art. 21 quinquies e 21 nonies. Ai sensi dell'art. 21-quinquies, “per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha

3.1 L'autotutela ed i poteri dell'ente locale

Il richiamo espresso ai provvedimenti di ritiro nella disciplina della dichiarazione di inizio attività, ha indotto gli interpreti ad individuarne gli elementi costitutivi ed il relativo ambito di applicazione, al fine di distinguere i poteri di controllo ed inibitorio-repressivi cd. "in termini", ossia espletati nel termine di legge, dall'autotutela, esercitabile anche decorso tale termine⁷⁵.

In proposito, invero, la dottrina ha rilevato serie perplessità nell'ammettere l'autotutela dell'amministrazione in relazione alla dichiarazione di inizio attività anche dopo la scadenza del termine per i poteri inibitori/repressivi. Perché l'istituto sia coerente, infatti, occorrerebbe presupporre l'esistenza di un provvedimento amministrativo a monte, da poter poi revocare o annullare.

Al riguardo, nel tentativo di prospettare una ricostruzione coerente dell'istituto, si è osservato che, "per non stravolgere del tutto l'istituto e le acquisizioni cui anche la giurisprudenza è faticosamente pervenuta, si dovrebbe circoscrivere il ricorso all'annullamento ed alla revoca alle sole ipotesi in cui il potere sia già stato una volta esercitato entro il termine

l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. Le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo".

Ai sensi dell'art. 21-nonies, "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octis può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge".

⁷⁵ In proposito, la dottrina evidenzia che il richiamo alla autotutela non va preso alla lettera, ma come se ci fosse scritto "nelle forme e nei casi dei procedimenti di revoca e di annullamento d'ufficio". In altre parole, il potere inibitorio finirebbe per sopravvivere alla scadenza del termine, ma per il suo esercizio dopo i 30 giorni occorrerebbero le condizioni e le valutazioni di cui agli articoli 21 quinquies e 21 nonies; in tal senso, cfr. G. Fonderico, *Il nuovo tempo del procedimento, la d.i.a. e il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, f. 10, p. 1017 e ss.; A. Travi, *La d.i.a. e la tutela del terzo: tra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005*, in *Urb. e app.*, 2005, 1332 e ss.

attraverso l'adozione dei provvedimenti tipici di divieto di prosecuzione dell'attività di rimozione dei suoi effetti”⁷⁶.

Pertanto, il ricorso all'esercizio del potere di autotutela dovrebbe essere residuale, dovendo in ogni caso concorrere con i poteri di vigilanza, repressivi e sanzionatori di cui all'art. 21, comma 2-*bis*, della legge n. 241/1990.

3.2 *La tutela del dichiarante*

A fronte del riscontro negativo circa la sussistenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti l'esercizio dell'attività, l'amministrazione è titolare di un potere inibitorio che viene esercitato mediante l'adozione di un provvedimento espresso, unilaterale ed autoritativo che assume carattere costitutivo.

Avverso tale specifico provvedimento inibitorio da parte dell'amministrazione, al privato è attribuito il potere di esercitare l'ordinaria azione di annullamento, al fine di ottenere una tutela cautelare, costitutiva e risarcitoria.

In proposito, il Consiglio di Stato ha osservato che “nei rapporti tra denunciante e P.A., la d.i.a. si pone come atto di parte che, pur in assenza di un quadro normativo di vera e propria liberalizzazione dell'attività, consente al privato di intraprendere un'attività in correlazione all'inutile decorso di un termine, cui è legato, a pena di decadenza, il potere dell'amministrazione di inibire l'attività. (...) L'interessato potrà dunque contestare l'esercizio del potere inibitorio vuoi per motivi formali, vuoi sul piano sostanziale”⁷⁷.

Il privato può quindi da un lato impugnare i provvedimenti amministrativi con i quali vengono disposti il divieto di prosecuzione dell'attività, la rimozione degli effetti prodotti e l'eventuale sanzione irrogata; dall'altro può richiedere l'ordinaria tutela cautelare nella successiva fase giurisdizionale, sussistendone ovviamente i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

⁷⁶ Così, F. Liguori, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in www.giustamm.it, Articoli e note 6/2005; cfr. inoltre P. Marzaro Gamba, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, www.giustamm.it, 7/2005.

⁷⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916, in www.giustizia-amministrativa.it.

E' invece più problematico assicurare una adeguata tutela giurisdizionale al dichiarante nel caso in cui la P.A., a seguito dell'attività di controllo successiva alla presentazione della dichiarazione, non adotti un provvedimento espresso.

In realtà, anche in assenza di un provvedimento espresso, ci si trova comunque dinanzi ad un comportamento dell'amministrazione che, se lesivo dell'interesse legittimo del terzo, può essere sottoposto al vaglio del giudice amministrativo, con i mezzi che l'ordinamento offre a tal fine.

3.3. *Il principio dell'affidamento e l'indennizzo dell'amministrazione*

Il potere di autotutela e di ritiro riconosciuto all'amministrazione crea inoltre problemi di coerenza in relazione al principio della legittima aspettativa di derivazione comunitaria, espressamente richiamato dall'art. 1, comma primo, della legge n. 241/1990, ai sensi del quale *“l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”*⁷⁸.

Il principio *de quo* nasce dalla elaborazione della giurisprudenza della Corte Europea di Giustizia ed è diretto a tutelare l'interesse e la situazione di vantaggio del privato conseguita a seguito di uno specifico atto dell'autorità amministrativa.

⁷⁸ Sul principio del legittimo affidamento, cfr. A. Damato, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il diritto nell'U.E.*, 2/99, 299; M. Didona, *I “nuovi” principi dell'attività amministrativa ed il “legittimo affidamento” nel d.d.l. di riforma della l. n. 241/1990*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note n. 11/2004.

Tale vantaggio, infatti, una volta acquisito non può essere rimosso o, comunque, è possibile farlo solamente in determinate circostanze, entro un tempo ragionevole e salvo indennizzo⁷⁹.

Si ritiene pertanto in linea generale prevalente la posizione di affidamento del privato sul principio di legalità, sulla base dei principi di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici.

In particolare, in relazione alla dichiarazione di inizio attività, il legittimo affidamento del privato ed il consolidamento degli effetti derivanti dall'esercizio dell'attività sono ammessi solo ove ricorrano i presupposti per l'esercizio dell'attività e fatte salve le ipotesi di falsità della dichiarazione per le quali l'art. 21 della legge 241/1990 esclude espressamente la possibilità di sanatoria.

Tale articolo dispone infatti che in caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non può ammettersi la conformazione dell'attività e dei suoi effetti alla legge.

Pertanto, il privato che abbia fornito una falsa attestazione non potrà invocare alcun legittimo affidamento, anche se sia decorso il termine previsto per l'esercizio del potere di controllo.

Un affidamento può invece ammettersi nel caso in cui l'esercizio dell'attività sia legittimo ma questa è stata avviata a seguito di dichiarazione formalmente irregolare o incompleta, ovvero nel caso in cui nella dichiarazione, a fronte di una veritiera rappresentazione della realtà, si sia operata una errata qualificazione giuridica della fattispecie.

⁷⁹ Cfr. V. Cerulli Irelli, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990*, in www.giustamm.it; M. Didona, *op.ult. cit.*. L'Autrice osserva come si sia progressivamente consolidato nell'interpretazione della Corte Europea di Giustizia l'orientamento in base al quale (il ritiro) del provvedimento illegittimo è ammesso solo se fatto entro un termine ragionevole e se l'Autorità emanante tiene in adeguato conto l'affidamento ingenerato nel beneficiario; in tal modo la Corte ricorre congiuntamente al principio di certezza del diritto ed al principio di tutela del legittimo affidamento, che, ancorchè collegati, mantengono la loro autonomia.

CAPITOLO IV

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

1. *Effettiva semplificazione o “complicazione” dell’attività amministrativa?*

A seguito della novella del 2005, larga parte della dottrina ha evidenziato come le modifiche legislative apportate alla d.i.a. non siano riuscite a realizzare quella auspicata semplificazione del sistema amministrativo diretta, in un’ottica di risultato, alla creazione di strumenti che restituissero spazio all’iniziativa privata, eliminando i freni del mercato e dell’economia.

In particolare si è osservato che le modifiche suddette, nonostante siano dichiaratamente finalizzate all’aumento dell’efficienza dell’azione amministrativa ed alla riduzione dei tempi burocratici necessari per avviare nuove iniziative economiche, avrebbero in qualche modo “snaturato” l’istituto in oggetto introducendo disposizioni che, da un lato comportano l’eliminazione dell’effetto tipico dell’istituto, ossia la possibilità di iniziare l’attività stessa contestualmente alla presentazione della denuncia, dall’altro aggravano le incombenze burocratiche a carico del cittadino⁸⁰.

In effetti, gli incumbenti procedurali gravanti sull’amministrazione non vengono ridotti dalla dichiarazione preventiva rispetto al regime autorizzatorio, in quanto la P.A. è comunque tenuta ad effettuare il procedimento di controllo. Anzi, al fine di tutelare in modo efficace l’interesse pubblico, l’amministrazione dovrà potenziare e rendere maggiormente efficienti le proprie strutture di controllo.

⁸⁰ Cfr. M.A. Sandulli, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 5/2005; T. Di Nitto, *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l’ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2005, p. 498; E. Raganella, *Il decreto legge 35/2005 sulla denuncia di inizio attività: più ombre che luci*, in *Urb. e app.*, n. 6/2006, p. 640.

Ugualmente, dal punto di vista del privato, permangono incombenti nei confronti dell'amministrazione come, ad esempio, l'invio della dichiarazione debitamente compilata e nella quale siano attestati "condizioni, modalità e fatti legittimanti", o ancora l'invio della comunicazione di iniziata attività. Inoltre, il privato è senza dubbio maggiormente responsabilizzato, soprattutto in relazione alla corretta e veritiera indicazione delle condizioni legittimanti l'attività.

Invero, tali meccanismi che rendono "meno automatico" l'avvio dell'attività vanno intesi come necessari contrappesi alla liberalizzazione ed alla riduzione del controllo della pubblica amministrazione (da preventivo a successivo), in un'ottica maggiormente garantista sia del privato stesso sia dell'interesse pubblico.

Come evidenziato nel testo, la dichiarazione di inizio attività realizza una semplificazione non quale mera accelerazione procedimentale, ma in quanto permette al privato di avviare un'attività senza la preventiva autorizzazione della pubblica amministrazione.

Si può parlare pertanto di semplificazione con riguardo alla d.i.a. tenendo conto che ci troviamo di fronte ad una diversa disciplina della relazione pubblico-privato. Non si interviene cioè "semplificando" o accelerando il procedimento autorizzatorio – come avviene con il silenzio assenso – ma si rinuncia radicalmente a tale modulo procedimentale in favore di un altro⁸¹.

Pertanto, mentre sul piano *quantitativo* non è oggettivamente possibile considerare l'art. 19 in chiave di semplificazione, sotto il profilo *qualitativo* invece sì. Attraverso la d.i.a. si realizza infatti una deprovvedimentalizzazione grazie alla quale "oggi il privato è libero di fare tutto ciò che non è vietato senza la necessità di una preventiva decisione dell'amministrazione"⁸².

⁸¹ In questi termini, cfr. W. Giulietti *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008, p. 94.

⁸² Così, A. Zito, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina dell'antitrust*, Torino, 1998, p. 207.

2. *Gli interventi auspicabili*

Secondo autorevole dottrina, se si volesse realmente semplificare, sarebbe preferibile sopprimere l'istituto della d.i.a., che ha sempre stentato a decollare, e costruire un sistema binario: autorizzazioni tradizionali e, là dove sia ritenuto ammissibile, il silenzio assenso⁸³.

Si tratta della strada scelta, come abbiamo visto, dalla Regione Lombardia con la legge regionale n. 1/2005.

Invero, si ritiene che una tale scelta riduca e vanifichi la portata innovativa della dichiarazione di inizio attività, dimenticando le implicazioni che discendono dalla deprovincializzazione e dal nuovo ruolo amministrativo riconosciuto al privato.

E' vero che nonostante la novella del 2005 permangono ancora molti degli interrogativi circa i meccanismi di produzione dell'effetto legittimante l'attività privata, sui poteri della pubblica amministrazione nonché sui tempi di effettivo avvio dell'attività, tuttavia proprio in tale ambito possono svolgere un ruolo chiarificatore le regioni e soprattutto gli enti locali, attraverso una puntuale disciplina che elimini margini di incertezza sia per il privato interessato che per la stessa amministrazione, in relazione alla funzione di controllo spettantegli.

⁸³ Cfr. M. Clarich, *Semplificare per finta*, *Il Sole 24Ore*, 18 maggio 2005. L'autore precisa che, a tal fine, "sarebbe però indispensabile eliminare le ambiguità nel campo di applicazione. La modalità ritenuta preferibile è la realizzazione di un completo censimento di tutti i procedimenti gestiti dalle varie amministrazioni e la redazione di un elenco preciso di quelli assoggettati all'uno o all'altro regime".

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Testo unico sull'edilizia, Commento al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, in *Le nuove leggi amministrative*, a cura di V. Italia, Milano, 2002; AA.VV. *La semplificazione amministrativa*, a cura di L. Vandelli e G. Gardini, Rimini, 1999;
- AA.VV., *Il commercio*, a cura di V. Italia, Milano, 1998;
- ACQUARONE G., *La dichiarazione di inizio attività (d.i.a.)*, in *La disciplina dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. Cerulli Irelli, Napoli, 2006;
- ACQUARONE G., *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Giuffrè, 2000;
- BENVENUTI F., voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 539;
- BONELLI E., *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: regioni ed enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, in *www.giustamm.it* – Articoli e note, n. 6/2005;
- BOSCOLO E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001;
- CARLIN M., *La nuova dichiarazione di inizio attività*, in *Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e d.i.a.*, a cura di M. Andreis e altri, Milano, 2005;
- CELOTTO A., SANDULLI M.A., *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: un "nodo di Gordio"*, in *Foro amm.*, 2005, p. 1946;
- CERULLI IRELLI V., *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 2005;
- CERULLI IRELLI V., *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *www.astridonline.it*;
- CERULLI IRELLI V., *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1/1993, p. 55;
- CESI A., *Il potere di ritiro dei provvedimenti amministrativi*, in *Urb. e app.*, 4/2005, p. 390;
- CLARICH M., *Semplificare per finta*, *Il Sole 24Ore*, 18 maggio 2005.
- DAMATO A., *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il diritto nell'U.E.*, 2/99, p. 299;
- DIDONA M., *I "nuovi" principi dell'attività amministrativa ed il "legittimo affidamento" nel d.d.l. di riforma della l. n. 241/1990*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 11/2004;
- DE ROBERTO A., *La legge generale sull'azione amministrativa (dopo le innovazioni disposte dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15)*, Torino, 2005;
- DI NITTO T., *Il termine, il responsabile, la partecipazione, la D.I.A. e l'ambito di applicazione della legge*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2005, p. 640;
- DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996;
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione ?*, in *Dir. soc.*, 2000/1, p.108;

FONDERICO G., *Il nuovo tempo del procedimento, la d.i.a. ed il silenzio assenso*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2005, f. 10, p.1017;

GARDINI G., *La conferenza di servizi in Giornale dir. amm.* 2005, p. 488;

GARDINI G., *Lo sportello unico al crocevia delle riforme*, in *Le riforme amministrative alla prova, lo sportello unico per le attività produttive*, a cura di Gardini, Piperata, Torino, 2002, p. 7;

GIULIETTI W., *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008;

GIULIETTI W., *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 8/2005;

GIULIETTI W., *Dichiarazione di inizio attività*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla l. n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, a cura di N. Paolantonio, A. Police, A. Zito, Torino, 2005, p. 370;

GOLA M., SCOCA F. G., *Il procedimento amministrativo*, in *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di Mazzarolli L., Pericu G., Scoca F.G., Roversi Monaco F.A., Bologna, 2005;

LAVITOLA G., *Denuncia di inizio attività. D.i.a., d.i.a. allargata e Seperd.i.a. alla luce del Testo Unico in materia edilizia, della legge obiettivo e del d.lgs. n. 301/2002*, Padova, 2003;

LIGUORI F., *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 6/2005;

MARZARO GAMBA P., *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 7/2005;

MARZARO GAMBA P., *La denuncia di inizio attività edilizia, profili sistematici, sostanziali, processuali*, Milano, 2005;

MASSERA, *Diritto pubblico e diritto privato nella disciplina dell'azione amministrativa*, relazione al Convegno *Le innovazioni della disciplina generale dell'azione amministrativa* organizzato dall'Associazione dei Professori di Diritto Amministrativo, Parma, 9-10 giugno 2005;

MUSSIO F., *Nuove norme in merito alla dichiarazione di inizio attività*, in *www.dirittoambiente.net*;

NAPOLITANO G., *L'attività amministrativa e il diritto privato in Giornale dir. amm.* 2005, p. 481;

PAJNO A., *Gli articoli 19 e 20 della legge n. 241 prima e dopo la legge 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1/1994, p. 22;

QUARTA A., *L'art.1, comma 1 bis, della nuova legge generale sul procedimento amministrativo*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 2005;

RAGANELLA E., *Il decreto legge 35/2005 sulla denuncia di inizio attività: più ombre che luci*, in *Urb. app.*, 2006, f. 6, p. 640;

SAITTA N., *005:licenza di sostituire (a proposito del "nuovo" art.11 della legge n. 241)*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, n. 6/2005;

SANDULLI A., *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Cassese S., Milano, 2003, Parte Generale, II, 1035;

SANDULLI M.A., *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (Note a margine della legge di conversione del d.l. n. 35 del 2005)*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 5/2005;

SATTA F., *La riforma della legge 241/1990: dubbi e perplessità*, in *www.giustamm.it*, Articoli e note, 5/2005;

SCHINAIA M. E., *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. 184.

TOMEI R., *Il procedimento amministrativo tra evoluzione della società e trasformazioni dell'amministrazione* in *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, a cura di R. Tomei, Padova 2005;

TRAVI A., *La d.i.a. e la tutela del terzo: tra pronunce del g.a e riforme legislative del 2005*, in *Urb e app.*, 2005, p. 1332;

TRAVI A., *La liberalizzazione: ambito di applicazione dell'art. 19 della legge 241 e tutela dei terzi*; in *La semplificazione amministrativa*, Quaderni della SP.I.S.A., a cura di Vandelli L. e Gardini G., Rimini, 1999;

TRAVI A., *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3, p. 645;

TRAVI A., *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. 1873;

VESPERINI G., *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 3;

VIRGA P., *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Milano, 2001, vol II;

ZITO A., *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina dell'antitrust*, Torino, 1998, p. 207.