

LA NUOVA SEGNALAZIONE CERTIFICATA DI INIZIO ATTIVITÀ TRA SEMPLIFICAZIONE E LIBERALIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ AMMINISTRATIVE

del Prof. Avv. Gerardo Soricelli

Il presente saggio si occupa di spiegare la disciplina normativa della segnalazione certificata di inizio attività di cui all'acronimo "S.C.I.A."

L'articolo specifica il perché della collocazione giuridica dell'istituto nel capo quarto della legge numero 241/1990, rubricato "Semplificazione dell'azione amministrativa".

La presente ricerca mira, quindi, ad individuare le linee evolutive dell'analisi funzionale di tale istituto e della sua natura giuridica.

This essay deals with explaining the regulations for the certified notice of commencement of (construction) works referred to the acronym "S.C.I.A." ("segnalazione certificata di inizio attività").

The article explains the reasons for the juridical position of the institution within the fourth head of the law number 241/1990, entitled "Simplification of administrative action".

The present study aims basically to point out the progress of functional analysis of this institution and its juridical nature.

Sommario: 1. Premessa – 2. La D.I.A.: evoluzione storico-normativa dell'istituto e ambito applicativo. La generalizzazione dell'ambito operativo della S.C.I.A. (segnalazione certificata di inizio attività): il carattere vincolato dei procedimenti sostituiti, il problema dell'estensione della S.c.i.a. alle valutazioni tecniche e i poteri dell'amministrazione. 3. La natura giuridica della S.c.i.a. e la tutela del terzo: l'intervento dell'Adunanza Plenaria n. 15/2011 – 4. Il d.l. 138/2011: la nuova tutela del terzo tra effettività e garanzia di risultato. – 5. La segnalazione certificata di inizio attività alla luce della l. n. 124/2015. Dalla limitazione del potere discrezionale alla maggior certezza nei rapporti giuridici: verso un cambiamento? 6. Sintesi conclusiva.

1. Premessa¹

Una delle più evidenti "modernità" del diritto amministrativo è rappresentata dall'evoluzione delle due "endiadi": la semplificazione e la liberalizzazione delle attività amministrative. Nel tempo, sulla scorta di un'ampia interpretazione estensiva dell'art. 41 della Cost., il legislatore aveva progressivamente introdotto nuovi strumenti di "autonomia privata" ovvero di autoregolazione dei

propri interessi, posto che "l'attività privata presenta svariati significati non riconducibili al centro sistematico-concettuale".

Ci si è chiesti se quest'ultima possa costituire la fonte della disciplina della S.c.i.a., posto che l'atto di segnalazione del privato, sia atto di volontà o atto giuridico in senso stretto, è un aspetto del sistema più ampio dell'autonomia privata.

La complessa finalità dell'art. 41 Cost. determinata dal suo contenuto precettivo-garantistico della libertà di iniziativa economica del privato, consiste nell'attribuire a

¹ Un particolare ringraziamento va al Dott. Niccolò Maria D'Alessandro per le preziose ricerche e gli utili consigli

quest'ultimo una scelta di esercitare un'attività diretta al conseguimento di un vantaggio patrimoniale soggetta alla potestà di direzione di un potere pubblico. Quest'ultimo è tenuto a predisporre metodi di verifiche e controlli che sono chiamati ad incidere sull'attività economica privata, i quali possono essere occasionali, e, cioè non necessariamente "organici", nonché tali da costituire "un insieme di previsioni economiche e di indicazioni di indirizzo e di interventi economici, unificati in uno o più documenti (programmi).² Sotto questo profilo, si ritiene che l'intervento pubblico sull'iniziativa economica privata debba operare attraverso interventi distinti e puntuali che tendono ad indirizzare e a coordinare l'attività privata senza renderne impossibile o estremamente difficile l'esercizio.³

Sotto l'impulso delle istituzioni comunitarie, a partire dai primi anni del 1990, molti mercati sono stati fatti oggetto di interventi di liberalizzazione e in molte attività amministrative, precedentemente esercitate al riparo di barriere burocratiche e di fondamentali coperture legislative e regolamentari, si è verificata la riduzione o, addirittura, l'eliminazione dei vincoli e degli adempimenti che ostacolavano lo svolgimento dell'attività (cd. semplificazione procedimentale).⁴

Le "semplificazioni" così introdotte dal diritto comunitario e recepite dal diritto interno in una sorta di equilibrio tra libertà economica del cittadino e interessi pubblici ha portato ad adottare, a livello interno, una serie di legislazioni a difesa dell'autonomia privata del cittadino nei confronti del potere amministrativo.

Il percorso, così, avuto inizio negli anni '90 si è tradotto nell'adozione di strumenti di effettiva semplificazione e liberalizzazione di attività nelle forme della sostituzione del privato all'amministrazione, nel caso in cui quest'ultima avrebbe dovuto emanare auto-

rizzazioni, nulla osta, atti di assenso di tipo vincolato.

In sintesi, ai privati è consentita l'intrapresa delle attività oggetto dei suddetti provvedimenti vincolati sulla base di autovalutazioni di conformità e sotto la loro esclusiva responsabilità.

Nel sistema normativo attuale, lo schema generale della liberalizzazione dell'attività amministrativa è contenuto nell'art. 19 della legge sul procedimento che disciplina la "Segnalazione certificata di inizio attività; istituto che ha sostituito la DIA prevista nella prima versione dello stesso art. 19, più volte modificato, e da ultimo in modo significativo (Legge n. 124 del 2015 e D.l.s n. 126/2016).⁵

La Segnalazione certificata di inizio attività (di cui all'acronimo S.C.I.A.) è appunto una semplice dichiarazione con cui il privato si sostituisce alla pubblica amministrazione nel verificare il possesso dei presupposti e dei requisiti per intraprendere l'esercizio di un'attività.

La funzione della Segnalazione, pertanto, non è solo quella di semplificare il rapporto tra la pubblica amministrazione e il privato, in una *species* di "sostituzione amministrativa qualificata" del secondo rispetto alla prima, ma è soprattutto quella di semplificare l'attività di controllo dell'amministrazione stessa, che da preventiva (*ex ante*) si trasforma in successiva, (*ex post*), "a cose fatte", per impedire che l'attività intrapresa possa proseguire illegittimamente. Quanto testé descritto è stato oggetto dell'originaria formulazione dell'art. 19 l. n. 241/1990⁶; norma al-

² M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 6 e ss

³ E' sufficiente che le limitazioni trovino fondamento in regole e criteri razionali nell'ottica della prevalenza del principio di libera concorrenza dei mercati e dei servizi pubblici

⁴ S. BARTOLE-R.BIN, *Commentario breve alla Costituzione. Seconda edizione*. Padova, 2008, 427 e ss.

⁵ M.D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo. Terza edizione*. Torino, 2017, 265; M.A.SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) (artt. 19 e 21 L.N.241 del 1990 s.m.i.)* in MARIA ALESSANDRA SANDULLI (a cura di), coordinato da FLAMINIA APERIO BELLA, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 156;

⁶ La letteratura in materia di D.I.A. come strumento di attuazione del principio di semplificazione amministrativa presenta spunti di notevole interesse scientifico e dottrinario soprattutto nelle seguenti opere: V.CERULLI IRELLI-F.LUCIANI; *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.* 2000, 617 e ss; F.CORTESE, *La legge sul procedimento e i problemi del coordinamento amministrativo* in A.SANDULLI E G.PIPERATA (a cura di) *La legge sul procedimento amministrativo vent'anni dopo*, Napoli, 2011, 167 e ss; B.G. MATTARELLA, *La scia*,

quanto generica che ha subito delle profonde trasformazioni che sono culminate poi nella

ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 1328 e ss; G. ACQUARONE, *La dichiarazione di inizio attività (d.i.a)* in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 286; E. BOSCOLO, *Diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge n. 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001, 217 e ss; D. GERGIACODIS, *Commento all'art. 19* in M. BASSANI-V. ITALIA, (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Milano, 1995, 483; W. GIULIETTI, *Articolo 19. Dichiarazione di inizio attività*, in N. PAOLANTONIO-A. POLICE-A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi scritti sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi nn. 15/2005 e 80/2005*, Torino, 2005, 377 e ss; G. FALCON, *La regolazione delle attività private e l'art. 19 l. 241/1990 in Dir. Pubbl.*, 1997, 420; F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 200, 142 e ss; ALB. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241/1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2006, 512; M. P. CHITI, *Atti di consenso*, in *Dir. Amm.*, 1996, 186; G. CONTI, *Contributo allo studio dell'art. 19 della legge n. 241/90 in Dir. Econ.*, 1998, 589; N. PAOLANTONIO, *La segnalazione certificata di inizio attività* in M. A. SANDULLI, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 756 e ss; G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003; A. TRAVI, *Il commento all'art. 19 l. 241/1990 in Le Nuove leggi civ. comm.*, 1995, 108; E. SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività* in Alberto Romano, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 583 e ss; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2011; C. MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, 393; M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995; G. DE MINICO, *Note sugli artt. 19 e 20 della legge n. 241/90 in Dir. amm.*, 1993, 272; P. MARZARO GAMBA, *La denuncia d'inizio di attività edilizia*, Milano, 2005; P. STELLA RICHTER, *I titoli abilitativi in edilizia*, Torino, 2003; C. CUDIA, *Scia e Dia in edilizia (pensavo fosse liberalizzazione e invece era un calesse)* in www.giustamm.it, 2014; P. M. VIPIANA, *Il modo di formazione della legge 241/1990 in tema di procedimento amministrativo*, in *Quad. reg.*, 1992, 638 e ss; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, 1996, 107; G. VESPERINI, *Le eccezioni al regime di liberalizzazione delle attività private*, in *Gior. dir. amm.*, 1996, 1106; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, VI edizione, Torino, 2013, 242 e ss; M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 264 e ss; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo. Seconda edizione.*, Bologna, 2015, 182; E. SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività* in Alberto Romano, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 583 e ss;

cd. "Riforma Madia", il cui scopo è stato quello di conferire maggiore semplificazione ed effettività ai rapporti tra l'amministrazione e il cittadino.

La finalità del presente studio è volta, pertanto, a ripercorrere – sia pur brevemente e senza alcuna pretesa di esaustività – l'evoluzione storico-normativa della cd. "Segnalazione certificata di inizio attività" attraverso le diverse fasi normative fino alla legge 7 agosto 2015, n. 124 (cd. "Riforma Madia"). Il tentativo di condurre un'analisi il più possibile completa dell'argomento in oggetto impone di prendere le mosse dagli storici punti fermi ai quali è approdata, nel tempo, l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia. I risultati a cui è giunto il legislatore, sia con la prima formulazione dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 che con le attuali riforme, debbono ora essere esaminati con approccio critico e volontà di poter guardare avanti, in modo tale da sviluppare possibili linee guida in grado di rafforzare le funzioni di semplificazione e di deburocratizzazione dell'amministrazione. Tale disamina sarà, quindi, preceduta dall'analisi della vecchia disciplina dell'art. 19 l. n. 241/1990 riguardante la (cd. Denuncia di inizio di attività) per un inquadramento generale dell'istituto, fino a pervenire alla attuale formulazione dell'articolo, nel tentativo di evidenziare le varie differenze ma in una sorta di "continuum" tra i due istituti.

L'ampiezza dell'approccio che ci si appresta a spiegare in tema di segnalazione certificata di inizio attività pare utile a sostenere la natura paradigmatica della funzione di "semplificazione amministrativa", il cui scopo è quello di delineare un modello di amministrazione sempre più rispondente alla sua missione di consentire un risultato utile al cittadino, nell'ottica del buon andamento e dell'imparzialità.

Per questo, il punto di partenza del presente saggio, oltre alle norme scritte, è la raffigurazione stessa del modo di essere e del funzionamento nella vita concreta della S.C.I.A., tentando la declinabilità del canone della semplificazione oltre la sua stessa coerenza e flessibilità applicative, al punto da tradursi in un costante standard di equilibrio tra garanzia della libertà economica del cittadino e razio-

nalità dell'agire amministrativo. Una ricerca scientifica condotta in tale ambito deve necessariamente fondare ogni tentativo di ricostruzione critica dell'istituto *de quo*, ripercorrendo nodi problematici mai sopiti, come l'ampiezza del meccanismo dell'esercizio del potere di autotutela o l'individuazione del regime giuridico della tutela del terzo leso dalla mancanza di una tempestiva inibizione dell'attività assentita ma illegittima.

Infatti, a tal proposito, in base a quanto è stato sostenuto da attenta dottrina⁷, deve intendersi per semplificazione non più la volontaria "rinuncia" dello Stato al suo potere autoritativo, ma il principio della consenso tacito dell'amministrazione all'esercizio del potere del "privato", l'accettazione della penetrazione del privato nell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 2, comma 2, della Cost. E' questa una rilettura del modello liberalizzatore che tenta un equilibrio tra oggettivazione della funzione amministrativa e sussidiarietà orizzontale, in modo da consentire un'amministrazione "spersonalizzata e diffusa nella società ad opera dei suoi stessi componenti" fondata sul principio di "autoresponsabilità" del privato.⁸

2. La D.I.A.: evoluzione storico-normativa dell'istituto e ambito applicativo. La generalizzazione dell'ambito opera-

⁷ F. FRENI – M. NUNZIATA, (a cura di) *Il nuovo procedimento amministrativo dopo la riforma della PA*, in *Officina del Diritto, L'amministrativista*. Tutte le novità della cd. Riforma Madia, Milano, 2015, pag. 18 secondo cui: "...la funzione amministrativa esercitata dai pubblici poteri, a fronte di una s.c.i.a. così come di un silenzio assenso, resta ma subisce un'erosione, più o meno ampia, dei suoi spazi tradizionali". Per un approccio sistematico della semplificazione come continuità amministrativa, si veda l'opera di O.PINI, *Il principio di continuità nel diritto amministrativo. Profili ricostruttivi generali e possibili prospettive ermeneutiche*, Padova, 2016, spec. 3 e ss.

⁸ P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (L. 241/90) alla direttiva «servizi» (2006/123/ce)*, Napoli, 2008, 303 e ss.; F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994; G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione* in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1304; M. P. CHITI, *Atti di consenso*, cit., 186 e ss. ; E. SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività* in *Alberto Romano, L'azione amministrativa*, cit., 583 e ss.;

tivo della S.C.I.A. (segnalazione certificata di inizio attività): il carattere vincolato dei procedimenti sostituiti, il problema dell'estensione della S.c.i.a. alle valutazioni tecniche e i poteri dell'amministrazione.

L'istituto della dichiarazione di inizio attività, che consisteva nel fatto che il privato potesse sostituire a tutta una serie di provvedimenti autorizzatori una dichiarazione, corredata da documenti certificativi attestanti il possesso dei requisiti richiesti per lo svolgimento di un'attività soggetta al regime autorizzatorio, fu introdotto dal legislatore con l'art. 19 l. n. 241/1990⁹; nell'originaria formulazione l'istituto era previsto come assolutamente eccezionale e la sua praticabilità era relegata ai soli casi contemplati dal successivo regolamento cui la stessa disposizione primaria rinviava¹⁰.

Tuttavia, nella versione originaria, l'art. 19 non conferiva all'amministrazione il potere di emanare il provvedimento volto ad inibire l'attività intrapresa del privato. Per questi motivi, l'istituto si presentava assai lacunoso e bisognoso di taluni aggiustamenti normativi, al fine di conferire certezza ed effettività alla sua natura precettiva e sanzionatoria.

La D.I.A., data la sua peculiarità di istituto semplificativo-sostitutivo dei tradizionali e consolidati provvedimenti vincolati, doveva specificarsi in maniera certa nei confronti di determinate attività. Il D.p.r. 26 aprile 1992, n. 300 individuò due diverse tipologie di attività, a seconda dell'interesse tutelato, che prevedevano fasi diverse di avvio: quelle alle

⁹ N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici* in FRANCO GAETANO COCA (a cura di), *Diritto amministrativo. Quarta edizione*. Torino, 2015, 379 e ss.

¹⁰ Si rinvia a R. GAROFOLI-G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, II Ed. Roma, 2016, pag. 387 secondo cui: "La versione originaria dell'art. 19 escludeva, comunque, dall'ambito di applicazione dell'istituto i casi in cui l'atto di assenso dell'amministrazione richiedesse l'esercizio di poteri discrezionali o l'esperimento di prove, o fosse soggetto a limiti o contingenti. Ancora "Venivano, in tal modo, sottratti al regime liberalizzato i provvedimenti di abilitazione, che presuppongono, in genere, una valutazione personale dei requisiti di idoneità del richiedente (si pensi alla patente di guida, al porto d'armi, etc.) e, come tali, comportanti l'esperimento di prove, tra l'altro solitamente rimesse ad un giudizio connotato da elementi di discrezionalità tecnica".

quali poteva darsi inizio in via immediata e quelle da iniziare solo una volta decorsi i termini indicati da una specifica tabella. Con l'art. 2 comma 10 l. n. 537/1993¹¹, il legislatore sostituì integralmente la disciplina di cui all'art. 19 l. n. 241/1990: in primo luogo, egli ha introdotto il termine perentorio di sessanta giorni entro i quali la pubblica amministrazione poteva inibire l'attività dei privati; in secondo luogo, l'*incipit* della norma fu sostituito con la precisazione secondo cui "*in tutti i casi...*" in cui singole discipline di settore richiedano, per lo svolgimento di un'attività privato, il previo ottenimento di autorizzazioni, licenze, permessi, nulla-osta ovvero altri atti di assenso, comunque denominati, l'attività medesima può essere esercitata previa denuncia di inizio attività da parte dell'interessato¹².

Dopo una breve parentesi normativa (d.p.r. 9 maggio 1994, n. 411) con la quale il legislatore cercò di enucleare tassativamente ma, provvisoriamente, le attività escluse

¹¹ Art. 2, comma 10, l. n. 537/1990: *Art. 19. – "1. In tutti i casi in cui l'esercizio di un'attività privata sia subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla-osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, ad esclusione delle concessioni edilizie e delle autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto-legge 27 giugno 1985, n.312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente, attestante l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge, eventualmente accompagnata dall'autocertificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste. In tali casi, spetta all'amministrazione competente, entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia, verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti e disporre, se del caso, con provvedimento motivato da notificare all'interessato entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa".*

¹² R. GAROFOLI – G. FERRARI, *op. cit.*, pag. 780.

dall'applicazione del più volte citato art. 19 "fermo restando quanto disposto dall'art. 19 della legge n. 241 del 1990, sono comunque escluse da regime di cui al predetto articolo le attività indicate nella tabella A", la disciplina della D.I.A. ha goduto di una relativa stabilità operativa sino al 2005. In tale periodo, la ratio riformatrice si è concentrata più sulla predisposizione di modelli "speciali" di D.I.A. e sulla riscrizione di poteri e procedimenti attribuiti all'amministrazione che su interventi riformatori ad ampio raggio, dando così luogo ad una relativa atipicità dell'istituto, difficilmente riconducibile ad unitarietà e sintesi.

E' in questo quadro generale di riferimento normativo che vanno iscritte le successive novità normative che, abbandonando la forza delle precedenti disposizioni di settore, si imporranno come disciplina generale sull'istituto e parametro di riferimento dell'elaborazione di principi generali in tema di "semplificazione amministrativa"(l'art. 3 d. l. n. 35/2005 (convertito con l. n. 80/2005)

Novità di assoluto rilievo è stata quindi la previsione esplicita secondo la quale "*ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato [...] è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste*". In tal caso risulta evidente come il legislatore, rispetto alla disciplina precedente, abbia ampliato il campo di applicazione di tale istituto anche nel caso in cui il rilascio delle autorizzazioni dipenda da valutazioni tecnico discrezionali. Il punto vero della disciplina è l'introduzione di una molteplicità di profili innovativi: non esiste più la "denuncia" ma la "dichiarazione" di inizio attività,

è stato, altresì, circoscritto e definito il *modus operandi* di presentazione della dichiarazione di inizio attività: infatti, l'art. 3, comma 2 del suddetto decreto prevedeva che "*Attività oggetto della dichiarazione può essere iniziata decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente. Contestualmente all'inizio dell'attività, l'interessa-*

to ne da' comunicazione all'amministrazione competente”.

Inoltre, il comma 3, specificava che “l'amministrazione competente, in caso di accertata carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti, nel termine di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni”.

Pertanto, era previsto un primo spazio temporale di trenta giorni decorrente dalla data di presentazione della denuncia durante il quale al privato non era consentito svolgere l'attività che intendeva intraprendere e, al contempo, alla pubblica amministrazione veniva preclusa la possibilità di esperire provvedimenti inibitori. Tale spazio temporale era dedicato all'espletamento di una prima verifica di natura essenzialmente documentale, che l'amministrazione era tenuta a compiere ai fini di un successivo potere di intervento. Mentre nel successivo termine di trenta giorni (decorrente dalla ricezione di comunicazione dell'effettivo inizio dell'attività) la p.a. poteva svolgere un esame più approfondito¹³.

In base a quanto sostenuto da parte della giurisprudenza¹⁴, il potere di controllo in capo alla pubblica amministrazione ai fini di inibire l'attività intrapresa dal privato è da considerarsi perentorio.

Alla luce di ciò, si può affermare che il potere di controllo azionabile dall'amministrazione nei confronti del privato si estrinsecava in due modi: un potere inibitorio, volto ad impedire la prosecuzione dell'attività del privato e rimuoverne, ove possibile, gli effetti; un potere conformativo, volto a far sì che il privato adeguasse la propria attività alla legge in base a determinate prescrizioni impartite dalla stessa pubblica amministrazione.

¹³ ID., *op. cit.*, pag. 781.

¹⁴ Cfr. *ex multis*, Tar Campania, Napoli, sez. IV, 27 marzo 2006, n. 3200 in Foro Amm. TAR 2006, 3, 1070.

Inoltre, tale intervento legislativo, ha recepito quell'orientamento giurisprudenziale in merito alla possibilità in capo alla p.a. procedente di agire in autotutela (in particolare riguardo al potere di revoca ed annullamento d'ufficio di cui agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* l. n. 241/1990)¹⁵.

Infine, al comma 5, è stato stabilito che per le controversie in tema di dichiarazione di inizio attività la giurisdizione spetta al giudice amministrativo in sede esclusiva. In tale quadro e con un certo ritardo si è attuato in termini concreti il principio di semplificazione amministrativa attraverso una specifica connessione teleologica tra norme di “principio” (il vecchio art. 19 della legge n. 241/1990) e norme di completamento e di dettaglio (tra cui le riforme successive e segnatamente il d.l. n. 35 del 2005) che si è presto tradotta in un insieme di disposizioni contenenti un disciplina sulla D.I.A. in sé compiuta, autoapplicativa, ma, soprattutto, effettiva nel garantire l'equilibrio tra libertà economica del cittadino, persistenza della regolazione pubblica e degli interessi pubblici ad essa sottesa.¹⁶

L'art. 19 della legge n. 241 del 1990 è stato poi investito da ulteriori modifiche introdotte dall'art. 9 della legge 18 giugno 2009 n. 69 che, da un alto, hanno delimitato il bacino di operatività della d.i.a. escludendola per i provvedimenti emanati in materie come l'asilo e la cittadinanza e dall'altro ha previsto una serie di procedimenti a disciplina settoriale e speciale per le “attività di prestazione di beni e servizi di cui alla direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del

¹⁵ Si avrà modo di analizzare nei paragrafi successivi che l'esercizio del potere di autotutela conferito alla p.a. dal legislatore del 2005 è stato recentemente e parzialmente riformato in virtù della modifica apportata al comma 4 dell'art. 19 con l. n. 124/2015.

¹⁶ L.MENGONI-F.MODUGNO, F.RIMOLI, *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*. Torino, 2003, 253 e ss. dove si afferma che “il diritto non può essere certo finché le norme mediante le quali l'ordinamento si costruisce non siano espresse in modo chiaro, ossia con enunciati prescrittivi perspicui e non contraddittori, e non siano altresì pienamente conoscibili (non necessariamente conosciute) dai destinatari, ovvero dai consociati, tramite appositi strumenti di cognizione. il problema della chiarezza si connette strettamente a quello della coerenza dell'ordinamento, ossia della eliminazione delle antinomie interne ed esterne di questo...”

Consiglio del 12 dicembre 2006, compresi gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante. In questi casi l'inizio dell'attività coincide con la data di presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente.

L'art. 49, comma 4-bis, della Legge 122/2010 ha riformulato interamente l'art. 19 della Legge 241/1990 sostituendo la Dichiarazione di inizio attività (DIA), con la Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).

Tale intervento legislativo ha definitivamente segnato una spaccatura con la precedente disciplina inerente la dichiarazione di inizio attività.

Non si è trattato di una semplice modifica normativa ma di una vera e propria sostituzione tra istituti giuridici, in quanto la DIA ha definitivamente lasciato il posto alla segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)¹⁷.

Il legislatore italiano, sulla spinta della "Direttiva Bolkenstein" n. 123/2006 (cd. "Direttiva dei Servizi") si rese conto dell'inadeguatezza di tale strumento, ormai divenuto obsoleto e poco pratico non solo a livello nazionale, ma anche comunitario. Fu, dunque, costretto ad intervenire sulla relativa disciplina dell'istituto col Decreto Legislativo n.59/2010, recante il recepimento della summenzionata Direttiva CE.

Il nuovo comma 2 dell'art. 19 L.241/1990 introdusse, entro determinati limiti la DIA "ad effetto immediato" oltre a quella "ordinaria" (od anche "ad efficacia differita"), per la quale restava in vigore la disciplina che prevedeva il decorso dei 30 giorni dalla presentazione della DIA per poter cominciare l'attività, con contestuale comunicazione, considerata la complessità degli accertamenti richiesti), pertanto "nel caso in cui la DIA abbia ad oggetto l'esercizio di attività di cui al D.Lgs di attuazione della Direttiva 2006/123/CE, l'attività ove non diversamente previsto, può essere iniziata dalla data della presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente".

L'introduzione della SCIA ad opera del citato art 49, comma 4 bis, della Legge 122/2010 ha fatto sì che venisse superata questa distin-

zione, nonostante abbia mantenuto – in un certo senso - una linea di continuità col precedente istituto.

Il comma 1 presenta un'indicazione più precisa e puntuale della documentazione da presentare ed allegare alla segnalazione; viene precisato che la segnalazione deve essere accompagnata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà previste dagli artt. 46 e 47 del "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa" approvato con il D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità attestanti il possesso dei prescritti presupposti e requisiti, rilasciate dalle cc.dd. "Agenzie delle imprese", che consentano alla p.a. di svolgere le opportune verifiche. Tale conclusione è in linea con un'elencazione non tassativa, ma meramente esemplificativa ed evocativa di atti consensuali "il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e dei presupposti di legge" di natura "sostanzialmente" vincolata e non volitiva, quali gli atti paritetici. Su queste basi rimane il riferimento "di chiusura" volto ad attestare come la S.c.i.a. non riguardi i poteri discrezionali ma solo le autorizzazioni vincolate, le licenze "comunque denominati", applicandosi a tutti gli atti di contenuto vincolato di natura autorizzatoria, ma che escluda, di fatto, un qualsiasi potere discrezionale anche minimo dell'amministrazione.¹⁸

In sintesi, l'operatività dell'istituto in esame trova un limite assoluto ed invalicabile nel riconoscimento di un potere discrezionale, puro e tecnico, in capo alla pubblica amministrazione. Qui è l'amministrazione che deve agire per il soddisfacimento dell'interesse pubblico specifico di cui è attributaria (interesse primario) o che la norma, in quel caso, le impone di perseguire, e la scelta amministrativa va eseguita nella ponderazione e comparazione de-

¹⁷ F.LISENA, *Dalla DIA alla SCIA: storia di una metamorfosi*, in www.giustamm.it, 2010

¹⁸ E.SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività*, cit., 594 e ss; F.FOLLIERI, *Segnalazione certificata di inizio attività* in M.CLARICH-G.FONDERICO, (a cura di), *Procedimento amministrativo*, Padova, 2015, 417 e ss; R.GAROFOLI-G.FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, X edizione, 2016/2017, Roma, 2016, 689 e ss

gli interessi pubblici (secondari), collettivi e privati “presenti nella concreta fattispecie alla luce dell’interesse pubblico primario”.¹⁹ Stesso discorso vale per la discrezionalità tecnica, dove l’apprezzamento di fatto soggettivi, non univoci, per le cd. “aggettivazioni usate” es. evento eccezionale, urgente, pericolo imminente, rappresentano un’attività di carattere strettamente intellettuale che appartiene esclusivamente alla pubblica amministrazione e non può essere riservata al privato per attivare il procedimento di cui all’art. 19 della legge n. 241/1990.²⁰ In un tale contesto, però, ad

¹⁹ F.G.SCOCA-E.FOLLIERI, *L’attività amministrativa e la sua disciplina*, in Franco Gaetano Scoca, (a cura) *Diritto amministrativo*, Torino, 2015 190 e ss; V.CERULLI IRELLI-F-LUCIANI, *La semplificazione dell’azione amministrativa*, cit., 620.

²⁰ ID., *op. ult. cit.*, 190 e ss. Sulla discrezionalità tecnica si vedano le opere di D.J.GALLIGAN, *La discrezionalità amministrativa*, Milano, 1999, passim; D.DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, 183 e ss; M.S.GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, 174 e ss. La questione della discrezionalità tecnica nella fattispecie di cui all’art. 19 della legge n.241 del 1990 assume da sempre un carattere altamente problematico. La dottrina è profondamente divisa sul punto. Da una parte c’è chi sostiene l’esclusione dall’ambito applicativo della norma ogni fattispecie in cui ricorressero profili di discrezionalità tecnica, ritenendo la predetta disposizione ricognitiva di un principio generale volto ad escludere qualsivoglia valutazione riservata all’amministrazione (così A.PAJNO, *Gli artt. 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.*, 1994, 63 e ss; L.FERRARA, *op.cit.*, 119; W.GIULIETTI, *Commento all’art. 19 della legge n. 241 del 1990* in Nino Paolantonio-Aristide Police-Alberto Zito, *La pubblica amministrazione e la sua azione*, cit., 377 e ID., *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008 passim; G.GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell’Adunanza plenaria: ma perché dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?* in *Dir. proc. amm.*, 2011, 359 e ss; Altra Parte della dottrina esclude dall’applicazione dell’art. 19 della legge n. 241 del 1990 solo il cui accertamento tecnico-discrezionale richiedesse l’esperienza di prove, ritenendo che la sostituzione del privato all’amministrazione si estendesse all’accertamento e alla qualificazione del fatto complesso, ad eccezione delle ipotesi in cui venisse in gioco una valutazione degli interessi che connotasse in termini propriamente discrezionali la fattispecie. quelle fattispecie la possibilità di una dichiarazione di inizio attività

un’interpretazione sistematica del citato art. 19 in merito alla (non) esaustiva e tassativa elencazione delle autorizzazioni o degli atti di consenso vincolati soggette a S.c.i.a. si potrebbe affermare l’applicabilità del suddetto istituto a tutte quelle attività in cui non si riscontrino ulteriori margini di esercizio della discrezionalità, pura o tecnica, e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall’amministrazione.

Una tale lettura estensiva ma sistematica dell’art. 19 ai casi di provvedimenti vincolati non espressamente indicati sarebbe favorita anche dal fatto che potrebbe essere la stessa amministrazione ad individuare con atti regolamentari o amministrativi generali presupposti, le condizioni e i requisiti per il rilascio di provvedimenti nei cui confronti può essere ammessa la S.c.i.a. Con ciò dimostrando come il potere di autonomia e di discrezionalità dell’amministrazione non sia di impedimento all’operatività del meccanismo dell’istituto de quo.²¹

²¹ A tesi contraria sembra pervenire E.SCOTTI, *Segnalazione di inizio attività*, cit., 596, laddove sostiene che “Conducono ad escludere l’operatività della s.c.i.a. a fronte di poteri discrezionali sia ragioni di ordine testuale sia ragioni di natura istituzionale: è questa, in altri termini, una delimitazione di campo non rimessa a scelte di diritto positivo ma coesistente con il ruolo dell’amministrazione e con i principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità. Ove si estendesse il campo della legittimazione ex lege alle autorizzazioni discrezionali, si finirebbe infatti per affidare al privato un’inammissibile valutazione d’interessi pubblici senza alcuna garanzia di una loro imparziale ponderazione; e si liberalizzerebbe un’attività- la valutazione discrezionale- che non afferisce alla sfera privata”. Sullo stesso tenore L.FERRARA, *Diritti soggetti e accertamento amministrativo*, cit., 118 e ss; G.FALCON, *L’autoamministrazione dei privati in atti del XLII convegno di studi di scienza dell’Amministrazione su “Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale*, Milano, 1997, 158 e ss. Sul tema si veda anche M. A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) (artt. 19 e 21 L.N.241 del 1990 s.m.i.)* in MARIA ALESSANDRA SANDULLI (a cura di), coordinato da FLAMINIA APERIO BELLA, *Principi e regole dell’azione amministrativa*, cit., 155 e ss; M.A.SANDULLI, *Denuncia di inizio di attività*, in *Riv. Giur. ed.*, 2004, 122 e ss; A .POLICE, *Contributo allo studio della dichiarazione di inizio attività e della sua natura giuridica in Le nuove autonomie autonomie*, 2008, 18 e ss; E. ZAMPETTI, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l’Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale* in *Dir.amm.*, 2011, 811; M.A SANDULLI, *Il re-*

Tuttavia, la novità più importante apportata e che caratterizza l'istituto e lo distingue dal precedente è contenuta nel comma 2, all'interno del quale il legislatore ha stabilito che "l'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata (sin) dalla data della presentazione della segnalazione all'Amministrazione competente", riprendendo il funzionamento della DIA immediata, che era applicabile solo a casi specifici e contenuti.

Infatti, quest'ultimo intervento legislativo – come si vedrà di qui a poco - ha fatto sì che la giurisprudenza qualificasse diversamente la natura giuridica della nuova s.c.i.a., ovvero come un vero e proprio modello di liberalizzazione delle attività economiche.

3. La natura giuridica della S.c.i.a. e la tutela del terzo: l'intervento dell'Adunanza Plenaria n. 15/2011.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato a seguito di innumerevoli contrasti dottrinali e giurisprudenziali - con decisione n. 15/2011 – è stata chiamata a pronunciarsi sulla delicata questione della natura giuridica della d.i.a. (*rectius*, s.c.i.a.) e sulla tipologia di tutela azionabile dal terzo²². A prima vista sembra

gime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazioni e contraddizioni in Riv. Giur. ed., 2013, 301 e ss; W.GIULIETTI, *Commento all'art. 19*, in M.A.SANDULLI (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 748 e ss. Sul regime della S.C.I.A. alla luce delle recenti modifiche legislative, Cons. St., Ad. Gen., 28 aprile 1994, nn. 137 e 138 in Foro It., 1996, III, 329; Cons St., Ad. Gen, 6 febbraio 1992, n. 27, idem, 1992, III, 200; Cons.St., sez.VI, 9 febbraio 2009 in Riv. giur. edilizia 2009, 2, I, 465; Cons. St., , sez. VI, 2 settembre 2014, n. 4780 in Rivista Giuridica dell'Edilizia 2014, 5, I, 1074; Tar Puglia Bari, Sez. III, 1 agosto 2013, n. 1222 in Foro Amministrativo - T.A.R. (II) 2013, 7-8, 2527; Tar Lazio Latina, sez. I, 1 aprile 2014, n. 269 in Rivista Giuridica dell'Edilizia 2014, 3, I, 686.

²² *Ex multis*, P. AMOVILLI, *Le "complicazioni" in materia di semplificazione amministrativa - Brevi note in tema di Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)*, in www.giustamm.it, 2010; L. BERTONAZZI, *Natura giuridica della SCIA e tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19 comma 6-ter, della legge n. 241/90*, in *Dir. proc. amm.*, fasc.1, 2012, pag. 215; S. BOCCHINI, *L'effettività della tutela giurisdizionale del terzo nella segnalazione di inizio attività*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 545 ss; G. BOTTINO, *Introduzione alla segnalazione certificata di inizio attività*, in *Foro*

così posta la parola fine alla contorta natura giuridica della S.C.I.A.

Con tale decisione, l'Adunanza Plenaria ha, in primo luogo, affrontato il problema della natura giuridica della d.i.a.²³ Com'è noto, sono sostanzialmente due i principali orientamenti riguardanti la natura giuridica dell'istituto *de quo*.

Secondo un primo orientamento²⁴, la d.i.a. veniva considerata come un modulo di sem-

Amm. TAR, fasc. 3, 2011, pag. 1053; A. GANDINO, *La nuova d.i.a.: a proposito di semplificazione ed autotutela*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 3805; C. E. GALLO, *L'articolo 6 della manovra economica d'estate e l'adunanza plenaria n. 15 del 2011: un contrasto soltanto apparente*, in www.giustamm.it, 2011; G. GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in www.giustamm.it 2011; G. GRECO, *Ancora sulla SCIA: silenzio e tutela del terzo (alla luce del comma 6-ter dell'art. 19 l. n. 241/1990)*, in *Dir. Proc. Amm.* fasc.2, 2014, pag. 645; R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo, (nota a sentenza)*. *Cons. St. Ad. Plen. 29/07/2011 n.15*, in *Dir. proc. amm.*, fasc.1, 2012, pag. 193; N. LONGOBARDI – W. GIULIETTI, *SCIA: un ventaglio di azioni si apre a tutelare il terzo. Osservazioni alla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza Plenaria*, in www.giustamm.it, 2011; V. PARISIO, *Il silenzio della pubblica amministrazione tra prospettive attive e fattuali, alla luce delle novità introdotte dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15 e dalla l. 14 maggio 2005 n. 80*, in *Foro amm. TAR*, 2006, 2810; A. TRAVI, *La DIA e la tutela del terzo: fra pronunce del g.a. e riforme legislative del 2005*, in *Urb. e app.*, 2005, 1332; D. VESE, *La s.c.i.a. e la tutela del terzo nell'evoluzione di dottrina e giurisprudenza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 633 SS.; E. ZAMPETTI, *D.I.A. e S.C.I.A. dopo l'Adunanza Plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. amm.*, fasc.4, 2011, pag. 811. Sul punto anche copiosa giurisprudenza, Tar Veneto 11 aprile 2013 n. 535 in *Foro Amministrativo - T.A.R. (II)* 2013, 4, 1131 ; Tar Puglia, Lecce, sez.III, 18 settembre 2013 n. 1937 in *Foro Amministrativo - T.A.R. (II)* 2013, 9, 2875 (s.m); Cons.Stato, sez.IV, 4 febbraio 2014 n.500 in massimario.it n.9/2014 con nota di Riccardo Bianchini

²³ Si rinvia a F. VETRO', *Il Consiglio di stato fa il punto sulla natura giuridica della Dia*, in www.giustamm.it 2009.

²⁴ Cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2558 in *Riv. giur. edilizia* 2010, 5, I, 1599 (nota di ZAMPETTI); Cons. St., sez.IV, 24 maggio 2010, n. 3263 in *Guida al diritto* 2011, Dossier 3, 105; Cons.St. 8 marzo 2011, n. 142 in *Foro amm. CDS* 2011, 3, 850 (s.m)

plificazione procedimentale che consentiva al privato di conseguire, per effetto di un'informativa equiparabile ad una domanda, un titolo abilitativo costituito da un'autorizzazione implicita di natura provvedimentoale che si perfeziona a seguito dell'infruttuoso decorso del termine previsto dalla legge per l'adozione del provvedimento di divieto. Qui la D.i.a. veniva considerata come una sorta di speciale silenzio-assenso che si perfezionava al decorso del termine previsto dalla legge per l'inibizione dell'attività.

Trattasi, quindi, di una fattispecie a formazione progressiva che, per effetto del susseguirsi dell'informativa del privato e del decorso del tempo per l'esercizio del potere inibitorio, culmina in un atto tacito di assenso, soggettivamente e oggettivamente amministrativo²⁵. A favore di tale tesi giocano interpretazioni di carattere formale come la collocazione dell'istituto nel capo IV della legge n. 241 del 1990, intitolato "Semplificazione amministrativa" e come la previsione dell'esercizio dei poteri di autotutela previsti dall'art. 19, comma 3, della legge citata che si giustificano per la preesistenza di un provvedimento ampliativo di primo grado su cui incidere.²⁶

Ne deriva che i terzi lesi dall'atteggiamento inerte assunto dall'amministrazione - verso la quale è stata presentata la d.i.a. - potranno agire tramite il rimedio dell'azione di annullamento di cui agli artt. 29 e 41 del D. Lgs n. 104/2010 (cd. codice del processo amministrativo). Il secondo orientamento, quello della Scia come atto autonomo del privato ed espressione della sua autoresponsabilità, è stato di recente accolto dall'adunanza plenaria n. 15 del 2011.

Infatti, osserva il Supremo giudice ammini-

²⁵ Cons. St. Ad. Plen., n. 15/2011, pag. 9 in *Foro It.* 2011, III, 519 con nota di A. TRAVI, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*.

²⁶ M. CLARICH-G. FONDERICO (a cura di), *Procedimento amministrativo*, Editore Wolters Kluwer, Milano, 2015, 445 ss; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*. Diciottesima edizione completamente riveduta. Aggiornata e coordinata di schemi grafici sul processo, a cura di Fabrizio Fracchia, Milano, 2016, 525 e ss

strativo, le modifiche apportate all'istituto (in merito all'introduzione di denunce ad efficacia legittimante immediata) "sono idonee a mutarne le caratteristiche superando il precedente modello provvedimentoale autorizzatorio in luogo di un modello di liberalizzazione delle attività economiche. In tal caso, infatti, l'attività dichiarata può essere intrapresa immediatamente, senza il preventivo consenso da parte dell'amministrazione: ciò comporta, inevitabilmente, una maggior responsabilità e diligenza in capo al privato al momento della presentazione della dichiarazione"²⁷.

Non a caso è la stessa legge sul procedimento amministrativo che, agli artt. 19 e 20 (d.i.a./s.c.i.a. e silenzio assenso), prevede due distinti istituti giuridici, ciascuno con proprie peculiari caratteristiche. Il primo, infatti, consiste in un modulo di liberalizzazione dell'attività privata non più soggetta a preventiva autorizzazione; il secondo, invece, è un modello procedimentale semplificato finalizzato al rilascio di un titolo autorizzatorio²⁸.

Alla luce di ciò, l'Adunanza Plenaria asseriva che il denunciante si trovava in una posizione giuridica soggettiva di vantaggio riconosciutagli dall'ordinamento, il quale è legittimato - tramite un atto di autoresponsabilità - ad intraprendere l'attività mediante il mero inoltro dell'informativa all'amministrazione competente, espressione di un diritto autonomo del privato che informava l'amministrazione che stava per intraprendere

²⁷ Cons. Stato Ad. Plen. cit., 9 e ss secondo cui: "...il principio di autoresponsabilità è temperato dalla persistenza del potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell'attività denunciata. Trattasi, in sostanza, di attività ancora sottoposte ad un regime amministrativo, pur se con la significativa differenza che detto regime non prevede più un assenso preventivo di stampo autorizzatorio ma un controllo - a seconda dei casi successivo alla presentazione della d.i.a. o allo stesso inizio dell'attività dichiarata - da esercitarsi entro un termine perentorio con l'attivazione ufficiosa di un doveroso procedimento teso alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'esercizio dell'attività dichiarata", pag. 14.

²⁸ R. FERRARA, *La segnalazione certificata di inizio attività e la tutela del terzo: il punto di vista del giudice amministrativo*, cit., pag. 193 secondo cui "Bene fa, senza alcun dubbio, il giudice amministrativo a separare e distinguere la Scia dal silenzio assenso, pur cogliendo alcuni elementi di obiettiva contiguità dei due modelli positivi".

un'attività economica. Atto soggettivamente e oggettivamente del privato che sembrano essere assimilati agli atti giuridici in senso stretto in cui gli effetti dell'attività privata così iniziata non è stabilita dalla volontà privata, ma esclusivamente dall'art. 19 della legge n.241 del 1990, cioè dalla norma giuridica specifica. E' anche vero che questa norma giuridica subordina la produzione degli effetti alla consapevolezza e alla volontà del fatto.²⁹ Gli argomenti a favore della Scia come atto del privato, tesi assolutamente oggi prevalente e avallata dalla recente adunanza plenaria n. 15 del 2011, risponde innanzitutto al fatto che la segnalazione sostituisce le autorizzazioni e gli altri atti di assenso comunque denominati, individuando uno schema di abilitazione diverso dall'autorizzazione, cioè dal controllo preventivo tramite il provvedimento.³⁰ Occorre poi aggiungere che per l'inizio dell'attività non è necessario attendere "che l'amministrazione eserciti tacitamente il potere autorizzatorio per essere abilitati all'esercizio dell'attività, cioè che si formi il silenzio assenso sulla Scia."³¹

Il privato, dunque, risulta titolare di una situazione giuridica soggettiva di interesse oppositivo volta a limitare l'esercizio del potere inibitorio o il successivo provvedimento in autotutela adottato (illegittimamente) dalla p.a. procedente.

Al contrario, il terzo leso dalla mancata adozione da parte dell'amministrazione del relativo potere inibitorio sarà titolare di una situazione giuridica di interesse legittimo pretensivo, ovvero volta a sollecitare la pubblica amministrazione ad effettuare le opportune verifiche in merito alla (illegittima) attività intrapresa dal privato.

Pertanto secondo tale orientamento, in base a quanto suesposto, non può trovare accoglienza la tesi sul silenzio assenso.

Infatti, con tale decisione, l'Adunanza Ple-

naria ha accolto la tesi di parte della dottrina³² secondo la quale, una volta decorso il termine preposto *ex lege* in capo alla p.a. di poter intervenire al fine di limitare l'attività intrapresa dal privato si forma un silenzio diniego.

In altre parole, il silenzio dell'amministrazione che si configura al termine della fase procedimentale idonea alla verifica da parte della p.a. dei presupposti per l'esercizio dell'attività da parte del privato deve esser considerato come significativo, ovvero un silenzio diniego.

La protrazione del silenzio amministrativo dà luogo, quindi, ad un esito negativo del procedimento che produce la lesione dell'interesse pretensivo del terzo al conseguimento della misura inibitoria (con correlato consolidamento della legittimazione del denunciante a porre in essere l'attività), non tutelabile con il rimedio congegnato dal legislatore con riguardo al silenzio-inadempimento³³.

Tuttavia, parte della dottrina³⁴ - non aderendo a quest'ultimo orientamento - ritiene che il

³² G. GRECO, *op. cit.*, pag. 645 secondo cui: "La sentenza dell'Adunanza plenaria aveva, come è noto, accolto la tesi — suggerita da chi scrive (1) — che, decorso il termine (ordinario) per intervenire sulla SCIA si formasse il silenzio-diniego (e non un silenzio accoglimento o un silenzio inadempimento) sull'esercizio dei poteri inibitori e ripristinatori, con tutte le ulteriori implicazioni in ordine alla forma ed ai termini di impugnazione e al relativo giudizio".

³³ Ad. Plen. Cons. St. n. 15/2011, cit. p. 9

³⁴ C.E. GALLO, *op. cit.* 2011 secondo il quale: "...il provvedimento silenzioso negativo si forma soltanto, evidentemente, se vi è un soggetto che ritiene di aver titolo, viceversa, all'esercizio del potere inibitorio; altrimenti, nello schema della legge non è prevista l'adozione di alcun provvedimento né si saprebbe, a questo punto, a chi giovi un provvedimento con il quale l'Amministrazione neghi l'esercizio del potere inibitorio: colui che ha presentato la d.i.a. o la s.c.i.a., infatti, proprio per la natura della posizione dedotta in giudizio e dello schema procedimentale utilizzato dal legislatore, non ha alcun bisogno di alcun provvedimento negativo sull'esercizio della attività inibitoria, poiché la possibilità di svolgere l'attività consentita sta nell'aver presentato la dichiarazione di inizio attività o la s.c.i.a. che dir si voglia". Continua l'Autore: "difficile immaginare che vi sia un silenzio che corrisponde ad un atto negativo non richiesto: se l'atto negativo non è richiesto, il silenzio, semplicemente, non è significativo, perché non corrisponde ad alcuno schema normativo di esercizio del potere come necessario".

²⁹ F.SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile. Nona edizione Ristampa*. Napoli, 1986, 108 e ss; P.RESCIGNO, *Manuale di diritto privato. Edizione a cura di Gianpiero Paolo Cirillo*, Ipsa Milano, 232 e ss;

³⁰ M.CLARICH-G.FONDERICO (a cura di), *Procedimento amministrativo, cit.*, 2015, 445 ss;

³¹ *ID.*, *cit.*, 448.

silenzio formatosi a seguito del comportamento inerte assunto dall'amministrazione non possa essere qualificato come silenzio significativo. Infatti, in base a tale ricostruzione - condivisa da chi scrive - il silenzio diniego potrebbe soltanto formarsi quando vi sia un soggetto (terzo) interessato a che l'amministrazione eserciti il potere inibitorio nei confronti del privato. Pertanto, in assenza di un qualsivoglia fondamento normativo, risulta difficile ritenere sussistente la formazione del silenzio significativo (assenso o diniego) nel caso in cui non vi sia un terzo interessato a sollecitare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti inibitori.

Sulla scia di tali brevi considerazioni, sembra potersi condividere la scelta operata dal legislatore nell'aver configurato, al comma 6 *ter* d.l. 138/2011 (cui si avrà modo di analizzare successivamente) il silenzio inadempimento a fronte dell'inerzia maturata dall'amministrazione nella mancata adozione dei poteri di inibizione.

4. Il d.l. 138/2011: la nuova tutela del terzo tra effettività e garanzia di risultato.

Lo sforzo interpretativo compiuto dalla summenzionata decisione dell'Adunanza Plenaria circa la natura giuridica dell'atteggiamento inerte assunto dall'amministrazione per non aver esperito i relativi poteri inibitori è stato vanificato dall'intervento del legislatore avvenuto con d. l. n. 138/2011.

Infatti, il legislatore, ha introdotto all'interno dell'art. 19 l. n. 241/1990 il comma 6 *ter*, secondo cui: *“La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili”*.

Inoltre, il comma 6 *ter* stabilisce che *“gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”*.

Alla luce di ciò, appare evidente come tale intervento legislativo abbia suscitato non po-

che perplessità da parte della dottrina³⁵ ed abbia mutato la natura giuridica della segnalazione certificata di inizio attività e, di conseguenza, la tutela giurisdizionale esperibile dal terzo che si ritenga leso da una s.c.i.a. illegittima.

Tuttavia, è stato autorevolmente osservato da una parte della dottrina³⁶ che il terzo non resta privo di tutela in quanto può sollecitare le verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, può esperire l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 c.p.a.³⁷, ossia l'azione avverso il silenzio inadempimento (l'inadempimento riguarda il mancato esercizio del potere interdittivo dell'attività ad opera della pubblica amministrazione).

A ben vedere – ad avviso di chi scrive – con tale nuovo intervento di cui al comma 6 *ter*, il legislatore ha garantito una maggior tutela nei

³⁵ *Ex multis*, G. GRECO, *op. cit.*, pag. 645, secondo il quale: *“l'intervento subitaneo del legislatore, che utilizzando la decretazione d'urgenza ha inteso superare la costruzione accolta dall'Adunanza plenaria, non è stato certo ispirato da esigenze di maggiore effettività della tutela o da esigenze di carattere sistematico. Esso ha costituito una reazione, imposta dagli apparati burocratici, che temevano che la figura del silenzio diniego potesse far insorgere ipotesi di responsabilità dell'Amministrazione, ove tale silenzio diniego fosse stato giudicato illegittimo e annullato per mancato esercizio dei relativi poteri di controllo”*; In senso contrario R. FERRARA, *op. cit.*, pag. 193 secondo cui: *“Sembra, tuttavia, del tutto condivisibile quanto già acutamente osservato in dottrina a proposito del conflitto (che sarebbe in questo modo composto e superato, ed anzi già privo, di per se stesso, di qualsiasi fondamento) che si verificherebbe fra le mirabili costruzioni del Consiglio di Stato e l'intervento « a gamba tesa » del legislatore su tutta la materia”*; Sullo stesso avviso C.E. GALLO, *op. cit.*, 2011.

³⁶ F. FRENI – M. NUNZIATA, *op. cit.*, pag. 24.

³⁷ Art. 31, commi 1, 2, 3 c.p.a.: *“1. Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere. 2. L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. E' fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti. 3. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza delle pretese dedotte in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione”*.

confronti del terzo leso dall'inerzia assunta dall'amministrazione per il mancato esercizio dei poteri inibitori; infatti, come è noto, l'azione avverso il silenzio inadempimento può essere esperita, ai sensi dell'art. 31 c.p.a., "finché perdura l'inadempimento e, comunque, entro un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento". Anche perché il silenzio diniego si forma – così come il silenzio assenso – soltanto nelle ipotesi espressamente previste dalla legge: prima dell'entrata in vigore del suddetto comma, infatti, non vi era un'espressa previsione legislativa idonea a garantire con certezza uno strumento di tutela nei confronti del terzo leso dal mancato e tempestivo intervento inibitorio da parte dell'amministrazione.

Non a caso il legislatore è intervenuto – ad avviso di chi scrive – al fine di assicurare una maggior certezza di tutela nel terzo leso che, fino a quel momento, veniva garantita in assenza di una espressa previsione legislativa e, quindi, oggetto di numerosi contrasti dottrinali e giurisprudenziali confluiti nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 15/2011.

Inoltre, sembra opportuno ricordare che il silenzio inadempimento si forma a seguito della violazione da parte dell'amministrazione del noto obbligo di provvedere di cui all'art. 2 l. n. 241/1990 "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza": nel caso della segnalazione certificata di inizio attività, infatti, il procedimento si avvia a seguito della segnalazione del privato (in assenza, fino al d.l. 138/2011, di una previsione legislativa *ad hoc* che qualificasse il silenzio come significativo) risulta condivisibile la posizione di quella parte della dottrina incline a considerare e qualificare l'inerzia in esame come silenzio inadempimento.

Tuttavia è bene rilevare – così come sostenuto da attenta dottrina³⁸ – che tale intervento legislativo se da un lato ha garantito maggiori certezze di tutela nei confronti del terzo leso

dall'inerzia dell'amministrazione, dall'altro fa sì che nei confronti del privato aumenti lo stato di incertezza riguardo alla possibilità per il controinteressato di esperire l'azione avverso il silenzio inadempimento rispetto all'azione avverso il silenzio diniego.

Pertanto, in base anche alle considerazioni già affrontate precedentemente, deve (quantomeno parzialmente) condividersi – ad avviso di chi scrive – la scelta operata dal legislatore nel qualificare l'inerzia amministrativa come silenzio inadempimento idoneo a garantire al terzo un ampio termine in ottica di impugnazione.

5. La segnalazione certificata di inizio attività alla luce della l. n. 124/2015. Dalla limitazione del potere discrezionale alla maggior certezza nei rapporti giuridici: verso un cambiamento?

Sulla scorta delle argomentazioni suesposte, occorre soffermarsi sulle conseguenze delle recenti modifiche apportate alla nuova segnalazione certificata di inizio attività ad opera della cd. "Riforma Madia".

In particolare, risulta utile soffermarsi, anche in prospettiva *de jure condendo*, sulle modifiche apportate all'art. 19 comma 4 l. n. 241/1990 rapportandole con le novità in tema di autotutela decisoria e, in particolare, con riferimento al nuovo art. 21 *nonies* l. n. 241/1990³⁹.

E' noto che l'autotutela decisoria⁴⁰ è espres-

³⁸ LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a. – s.c.i.a.*, in *Dir. Proc. Amm.*, fasc. 4, 2015, pag. 1223 secondo cui: "La soluzione prescelta, prolunga il tempo dell'incertezza, esponendo il dichiarante alla reazione del controinteressato per un tempo ben maggiore rispetto alla soluzione incentrata sul silenzio-diniego".

³⁹ L. CONTI, *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *www.giustamm.it*, 2016; N.M. D'ALESSANDRO, *DIA e SCIA: evoluzione storico-normativa alla luce delle modifiche apportate dalla l. n. 124/2015 (c.d. Riforma Madia)*, in *www.lavocedeldiritto.it*, 2016; F. FRENI – M. NUNZIATA, *op. cit.*; M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *www.federalismi.it*, 2015; M. SINISI, *La nuova azione amministrativa: il "tempo" dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di s.c.i.a.* Certezza di diritto, tutela dei terzi e falsi miti, in *www.federalismi.it*, 2015.

⁴⁰ *Ex multis*, ANNUNZIATA, *Natura e limiti dell'autotutela amministrativa e suoi rapporti con la giurisdizione ordinaria e amministrativa*, T.nap. 1965, III, 372 e ss.; BARONE, *In tema di autotutela e tutela giurisdizionale in Foro It.*, 1975, I, 2316; BENVENUTI, *Voce Autotutela*, b) diritto amministrativo in *Enc. Dir.*, IV, 1959, 537 e ss.; CONTESSA, *Annotazioni sui mezzi di autotutela della p.a.*, in *Funzione amm.*, 1983, 181; DE TARANTO, *Il potere di auto-*

sione del più generale principio di discrezionalità amministrativa⁴¹ quest'ultima formata, secondo parte della dottrina più recente da due momenti: un primo momento (del "giudizio"), all'interno del quale la p.a. deve individuare e valutare tutti gli interessi e fatti rilevanti sulla base di un'adeguata istruttoria; un secondo momento (della "scelta"), ottemperando ai principi posti alla base dell'azione amministrativa e sulla logica delle risultanze istruttorie, compito dell'amministrazione sarà individuare la soluzione più idonea a realizzare l'interesse pubblico primario con il minor sacrificio dei vari interessi (secondari) coinvolti.

In merito alla trattazione che ci riguarda è necessario analizzare i due interventi legislativi che hanno modificato gli artt. 19 commi 3 e 4 e l'art. 21 *nonies* l. n. 241/1990.

Il nuovo art. 19 comma 4⁴² l. n. 241/1990 conferisce all'amministrazione il potere, una volta decorsi i sessanta giorni di tempo per l'adozione dei provvedimenti inibitori, di agire in autotutela ex art. 21 *nonies* l. n. 241/1990⁴³.

Risulta utile fin da subito notare che, rispetto alla disciplina previgente, il legislatore ha omissis l'istituto della revoca ex art. 21 *quinquies* l. n. 241/1990 all'interno del nuovo art. 19 comma 4 della legge sul procedimento.

Mentre, il previgente comma 3 ex art. 19 l. n. 241/1990, faceva espresso riferimento, altresì, all'utilizzo dell'istituto della revoca ex art. 21 *quinquies*, oltre che

tutela della p.a. e il ricorso gerarchico, in *Corr. amm.*, 1961, 371; GHETTI, *Voce Autotutela della pubblica amministrazione* in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. II., Torino, 2008, 80 e ss.; MASSERA, *Alcune considerazioni in tema di autotutela della p.a.*, in *G.M.*, 1969, III, 261.

⁴² Art. 19, comma 4, l. n. 241/1990: "Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6 bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'art. 21 *nonies*".

⁴³ Art. 21 *nonies* comma 1 l. n. 241/1990: "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'art. 21 *octies*, esclusi i casi di cui al medesimo art. 21 *octies* comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici [...]".

all'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21 *nonies*.

Tale intervento legislativo – come si avrà modo di evidenziare di qui a breve – potrebbe comportare delle conseguenze riguardo sia al potere discrezionale, sia al nuovo rapporto tra amministrazione e amministrati.

Anche l'art. 21 *nonies* l. n. 241/1990 è stato modificato dalla recente Riforma Madia (in particolare, dall'art. 6 della l. n. 124/2015) in quanto è stato previsto un termine (certo e breve) entro il quale l'amministrazione procedente può annullare d'ufficio un proprio provvedimento precedentemente emanato⁴⁴. Infatti, l'amministrazione, potrà annullare d'ufficio un proprio (illegittimo) provvedimento entro un termine ragionevole "comunque non superiore a diciotto mesi" dal momento dell'adozione di provvedimento di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici.

Come è osservato da attenta dottrina⁴⁵ non risulta chiaro il momento in cui iniziano a decorrere i diciotto mesi al fine di esperire un provvedimento di annullamento d'ufficio.

Sembra, infatti, che tale termine inizi a decorrere alla scadenza dei sessanta giorni di

⁴⁴ N. M. D'ALESSANDRO, *op.cit.*, 1 e ss secondo il quale: "Il termine certo e breve per l'esercizio del potere è certamente incompatibile con la teorizzazione di un potere amministrativo a cura dell'interesse pubblico immanente ed inesauribile (così come teorizzato da Benvenuti), ma è evidente che la norma affermi la prevalenza dell'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici degli operatori economici rispetto all'interesse ritenuto ormai non più primario a che sia innanzitutto la stessa PA a dovere assicurare la legittimità della propria azione".

⁴⁵ M. LIPARI, *op. cit.*, secondo il quale: "Resta aperto, però, il problema della decorrenza del termine di 18 mesi, che, nel caso di SCIA, non è affatto chiaro. La soluzione più logica dovrebbe essere che detto termine decorra dal momento in cui sono stati consolidati gli effetti della SCIA: ossia quando è trascorso il periodo di due mesi dalla presentazione della segnalazione, senza che l'amministrazione abbia adottato motivate determinazioni di inibizione o conformazione". Continua l'Autore: "Questo esito ricostruttivo, però, non è scontato. Secondo la l. 124/2015, anche l'intervento "tempestivo" dell'amministrazione, effettuato nell'arco di sessanta giorni dalla presentazione della SCIA, deve qualificarsi come atto di autotutela, incidente su un titolo già efficace. Per cui, a stretto rigore, anche il termine di diciotto mesi andrebbe computato dalla formazione del titolo, vale a dire dalla data di presentazione della SCIA".

tempo utili per l'amministrazione al fine di inibire o conformare l'attività intrapresa dal privato.

Tuttavia, la l. n. 124/2015, stabilisce che un eventuale intervento tempestivo assunto dall'amministrazione nell'arco dei sessanta giorni deve qualificarsi come atto di autotutela, incidente su un titolo già efficace: di conseguenza anche il termine di diciotto mesi dovrebbe essere computato dalla data di presentazione della SCIA.

Alla luce di ciò non si può non rilevare come i suddetti interventi legislativi abbiano riequilibrato l'assetto del potere discrezionale e dei rapporti intercorrenti tra pubblica amministrazione, privati e terzi eventualmente lesi dall'inerzia della p.a.

In primo luogo, il nuovo art. 19, comma 4, l. n. 241/1990 – in base a quanto già summenzionato – fornisce all'amministrazione il potere di annullare d'ufficio un proprio provvedimento senza, però, far riferimento alcuno all'istituto della revoca *ex art. 21 quinquies*.

E' stato acutamente osservato⁴⁶, infatti, che la scelta operata dal legislatore di omettere la revoca ha limitato fortemente il potere discrezionale in capo all'amministrazione procedente, la quale potrà agire in autotutela (decisoria) utilizzando – unicamente – l'istituto dell'annullamento d'ufficio, con i relativi presupposti così come recentemente circoscritti.

Risulta evidente che, in relazione alla nuova disciplina della segnalazione certificata di inizio attività, l'amministrazione – alla scadenza dei sessanta giorni per l'utilizzo dei poteri inibitori – potrà unicamente agire annullando d'ufficio il provvedimento (asseritamente) ritenuto illegittimo: ciò ha evidentemente limitato lo spazio di scelta riservato all'amministrazione dalla disciplina generale sul procedimento.

Tuttavia, sulla scorta delle argomentazioni

⁴⁶ N. M. D'ALESSANDRO, *op.cit.*, secondo il quale: "Perché precludere l'utilizzo della revoca, istituto previsto espressamente dalla legge sul procedimento amministrativo? Il legislatore, così facendo, ha fortemente limitato il potere discrezionale in capo alla pubblica amministrazione, essendo ormai per così dire "limitata" unicamente all'utilizzo dell'annullamento d'ufficio *ex art. 21 nonies*. Non si può, quindi, parlare di discrezionalità piena della P.A., ma di una discrezionalità per così dire "limitata [...]".

suesposte, è lecito domandarsi se l'omissione della revoca all'interno del "nuovo" art. 19, comma 4, l. n. 241/1990 costituisca una scelta voluta (consapevolmente) dal legislatore oppure se, in effetti, sia da considerarsi come una "svista".

Questo profilo è certamente importante in merito a possibili controversie che potrebbero insorgere in materia *de qua*.

Infatti, è stato osservato⁴⁷ che, qualora l'amministrazione decida ugualmente di revocare un provvedimento (quindi, contrastando l'attuale disciplina), sarà necessario verificare se, nei singoli casi concreti, la giurisprudenza considererà tale provvedimento idoneo ad integrare la fattispecie della violazione di legge *ex art. 21 octies* l. n. 241/1990, oppure se lo riterrà implicitamente applicabile considerando la sua omissione una mera svista legislativa.

Pertanto, qualora si voglia aderire al tenore letterale della disposizione in esame, l'amministrazione dovrà necessariamente esperire il rimedio dell'annullamento d'ufficio (come recentemente modificato) onde evitare illegittimità procedurali.

Alla luce di tali considerazioni, se è chiaro che tale scelta legislativa abbia determinato per l'amministrazione una limitazione all'utilizzo dei rimedi in autotutela (decisoria) in relazione alla nuova s.c.i.a., altrettanto evidente è il fatto che ciò abbia determinato una maggior certezza in capo al privato nei rapporti giuridici con la stessa p.a..

In primo luogo, l'aver omesso l'istituto della revoca permette al privato di aver maggiori *chance* di non vedere preclusa la possibilità di continuare ad intraprendere l'attività oggetto di segnalazione.

In secondo luogo, in merito all'annullamento d'ufficio, si è già avuto modo di osservare come la Riforma Madia abbia ridisegnato la disciplina di quest'ultimo obbligando l'amministrazione ad agire entro un termine ragionevole e, comunque, non oltre diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici.

In tal caso il termine certo e breve entro il quale l'amministrazione può annullare

⁴⁷ N. M. D'ALESSANDRO, *op. cit.*

d'ufficio un proprio provvedimento precedentemente adottato è sicuramente conforme al noto principio di legittimo affidamento di stretta derivazione comunitaria. Quest'ultimo, infatti, in linea con i principi cardine posti alla base dell'organizzazione e, nel caso di specie, dell'azione amministrativa, conferisce al privato il potere di confidare nella scelta operata dall'amministrazione, il quale ha consolidato una determinata situazione giuridica per effetto del decorso del tempo.

Il privato, infatti, anche nel caso di segnalazione certificata di inizio attività, confida nella scelta operata dall'amministrazione nel non aver esperito alcun potere inibitorio all'interno dei sessanta giorni a sua disposizione; inoltre, all'amministrazione, non sarà più consentito – in base a quanto invece avveniva precedentemente - esperire l'annullamento d'ufficio “entro un termine ragionevole” lasciando così il privato in uno status di incertezza assoluta.

Ne deriva che l'amministrazione, al fine di non incorrere in illegittimità provvedimentali, dovrà necessariamente circoscrivere il proprio ambito di operatività entro il termine certo e breve (diciotto mesi) così come stabilito dal nuovo articolo 21 *nonies* l. n. 241/1990.

6. Sintesi conclusiva.

L'evoluzione normativa della Dia/Scia degli ultimi vent'anni dimostra la complessità dell'istituto e la volontà “implicita” dei poteri pubblici di non assecondare troppo il privato nell'introdursi negli apparati funzionali della pubblica amministrazione. La Riforma Madia intervenuta sulla segnalazione certificata di inizio attività ne ha mutato, senza alcun dubbio, non solo la disciplina e la natura giuridica, bensì il rapporto tra pubblica amministrazione ed amministrati.

Come si è già avuto modo di osservare in precedenza, tale riforma è volta a tutelare l'attività dei privati oggetto di segnalazione, consentendo agli stessi di confidare in un corretto esercizio dell'attività amministrativa e di sperare di non veder compressa (inutilmente) la loro situazione giuridica consolidata per effetto del legittimo affidamento del privato nella scelta adottata dall'amministrazione precedente.

In un'ottica di una sempre più pregnante semplificazione e trasparenza amministrativa, sarà quanto mai necessario un ulteriore intervento legislativo o giurisprudenziale in grado di porre fine ai quei dubbi interpretativi sollevati (del tutto ragionevolmente) da quella parte della dottrina ancora piuttosto - per così dire - “scettica” sull'attuale assetto normativo dell'istituto in esame.

«.....GA.....»