

## CAPITOLO I

### L'EVOLUZIONE STORICA DELLA NORMATIVA

*1. Dalla denuncia alla segnalazione certificata di inizio attività; considerazioni sull'ambito applicativo degli istituti.*

Il comma 4-*bis* dell'art. 49 d.l. 78/2010<sup>1</sup> conv., con modif., in legge 122/2010<sup>2</sup>, introdotto in sede di conversione, ha integralmente sostituito l'art. 19 legge 241/1990<sup>3</sup>, eliminando dal nostro sistema l'istituto della dichiarazione di inizio attività (d.i.a.) e introducendo al suo posto la segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.).

Salve le non indifferenti innovazioni dal punto di vista del procedimento, di cui si darà conto nel corso della trattazione, tale operazione non ha mutato la sostanza del meccanismo, e per comprenderlo è sufficiente ripercorrerne l'evoluzione storica, specie sotto i punti di vista dell'ambito di applicazione e del momento in cui può essere iniziata l'attività.

L'istituto della d.i.a. compare per la prima volta nel nostro ordinamento nell'art. 19 legge 241/1990, inserito nel Capo IV di tale provvedimento, dedicato alla «Semplificazione dell'azione amministrativa», con il nome di «denuncia di inizio attività», assumendo soltanto dal 2005 la denominazione di «dichiarazione di inizio atti-

---

<sup>1</sup> Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*), pubblicato in Gazz. Uff. 31 maggio 2010, n. 125.

<sup>2</sup> Legge 30 luglio 2010, n. 122 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*), pubblicata in Gazz. Uff. 30 luglio 2010, n. 176.

<sup>3</sup> Legge 7 agosto 1990, n. 241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), pubblicata in Gazz. Uff. 18 agosto 1990, n. 192.

vità».

In via di prima approssimazione, il meccanismo consentiva ad un soggetto attraverso la presentazione di una denuncia di svolgere un'attività per la quale in precedenza era previsto come necessario il previo rilascio di un'autorizzazione, ovvero di un provvedimento amministrativo in forza del quale la P.A., verificata la sussistenza di determinati presupposti, rimuoveva i limiti posti dalla legge all'esercizio di una preesistente situazione di vantaggio.

Il provvedimento autorizzatorio veniva pertanto sostituito dalla denuncia stessa, che a sua volta doveva attestare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti previsti dalla legge per l'esercizio dell'attività. Questa, poi, poteva essere intrapresa, a seconda dei modelli di d.i.a. succedutisi nel tempo e nella normativa speciale, o immediatamente o soltanto decorso un certo lasso di tempo, e la P.A. aveva il potere di vietare l'inizio o l'ulteriore prosecuzione della stessa entro un certo termine.

Istituti simili peraltro avevano già trovato ingresso nel nostro ordinamento<sup>4</sup>, anche nella normativa regionale<sup>5</sup>, e con la legge

---

<sup>4</sup> Sul punto cfr. E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della l. n. 241 del 1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001, pag. 54 e ss.. L. MARTINEZ, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008, pag. 13 e ss.. Per fare qualche esempio si può pensare al primo testo unico delle leggi di pubblica sicurezza postunitario, che, sulla scorta dell'esperienza francese della *déclaration préalable*, con riferimento alle cerimonie religiose, agli spettacoli teatrali e all'esercizio di taluni arti e mestieri, sostituì le «licenze» e le «permisioni» richieste dal testo unico del 1865 con lo strumento della «dichiarazione preventiva», poi abbandonato nelle versioni successive del testo unico. O ancora all'art. 216 R.D. 27 maggio 1934, n. 1265 (*Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie*), pubblicato in Gazz. Uff. 9 agosto 1934, n. 186, a norma del quale chiunque intendesse attivare una fabbrica o una manifattura compresa tra le industrie insalubri di prima classe, doveva, quindici giorni prima, darne avviso per iscritto al Sindaco, che, qualora ritenesse necessario nell'interesse della salute pubblica, poteva vietarne l'attivazione o subordinarla a determinate cautele. Un'altra disposizione, precedente all'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo e oggi non più vigente, era quella dell'art. 9, D.P.R. 17 maggio 1988, n. 175 (*Attuazione della direttiva CEE n. 82/501, relativa ai rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali, ai sensi della legge 16 aprile 1987, n. 183*), pubblicato in Gazz. Uff. 10 giugno 1988, n. 127 che, in materia di prevenzione di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali, obbligava il responsabile di un'attività industriale ad inoltrare ai Ministeri dell'ambiente e della sanità un rapporto di sicurezza ed una dichiarazione attestante l'utilizzo di una o più sostanze pericolose indicate in un apposito elenco. Il fabbricante era «abilitato» ad iniziare l'attività dopo il decorso di almeno sessanta giorni dall'invio della comunicazio-

241/1990 ne veniva per la prima volta data un'applicazione generalizzata, allo scopo di semplificare le procedure autorizzatorie e alleggerire il carico degli adempimenti amministrativi, spesso particolarmente gravosi per il cittadino.

Un meccanismo simile tuttavia non poteva certo trovare un'applicazione «a tutto campo», in quanto non tutte le autorizzazioni si prestavano ad essere sostituite da una denuncia o da una dichiarazione dell'interessato, specie quegli atti di assenso che presupponavano un apprezzamento discrezionale da parte della P.A..

Ecco perché l'originario testo dell'art. 19 rinviava ad un regolamento governativo la determinazione dei casi in cui la d.i.a. potesse trovare applicazione, distinguendo peraltro, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti, i casi in cui l'attività poteva essere avviata immediatamente dopo la presentazione della denuncia ovvero dopo il decorso di un certo termine.

Peraltro, il legislatore aveva previsto sostanzialmente che l'istituto potesse trovare applicazione soltanto per gli atti di assenso a contenuto vincolato. Più precisamente: a) il rilascio dell'autorizzazione doveva dipendere esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti; b) non doveva essere necessario l'esperimento di prove; c) non dovevano essere previsti limiti o contingenti complessivi; d) non doveva derivare pregiudizio alla tutela dei valori storico-artistici e ambientali e dovevano essere rispettate le norme a tutela del lavoratore sul luogo di lavoro.

In tal modo si «rovesciò» l'impostazione del progetto elaborato dalla «Commissione Nigro»<sup>6</sup>, che prevedeva una norma a contenu-

---

ne ed entro lo stesso termine l'autorità competente poteva dettare le prescrizioni necessarie a garantire la sicurezza dell'impianto.

<sup>5</sup> Ci si riferisce all'art. 22 L.P. Trento 45/1988 (*Principi generali per la semplificazione e la democratizzazione dell'azione amministrativa provinciale*), pubblicata in B.U.P. Trento 6 dicembre 1988, n. 55, che prevedeva (è stata abrogata) che con un provvedimento legislativo *ad hoc* fossero individuati gli atti a contenuto autorizzativo, derivanti dal semplice accertamento dei presupposti di fatto o di diritto, che erano sostituiti con denuncia degli interessati, salvo il potere di controllo dell'Amministrazione provinciale.

<sup>6</sup> Si trattava di una Commissione di Studio istituita dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri presieduta dal prof. Mario Nigro i cui lavori hanno costituito la base per l'elaborazione della legge 241/1990. Il rapporto, che dedicava alle «Dichiarazioni sosti-

to generale con cui gli atti di assenso che presentavano certe caratteristiche<sup>7</sup> venivano sostituiti dalla d.i.a., e rinviava ad un regolamento governativo la determinazione delle ipotesi in cui il regime autorizzatorio si sarebbe dovuto mantenere<sup>8</sup>.

L'individuazione degli atti di consenso sostituiti avvenne con il D.P.R. 300/1992<sup>9</sup>, con cui si dettarono delle norme sul contenuto della denuncia e sul potere di regolarizzazione dell'amministrazione, e poi, nelle tabelle allegate si individuavano le attività che potevano essere immediatamente avviate a seguito della presentazione della denuncia (tabella A) e quelle per cui invece occorreva attendere il decorso di un certo termine (tabella B)<sup>10</sup>.

Il risultato complessivo si rivelò deludente<sup>11</sup> e, nel tentativo di potenziare la portata innovativa dell'istituto, il legislatore intervenne con l'art. 2, co. 10, legge 537/1993<sup>12</sup>, che sostituì l'intero testo

tutive di autorizzazioni» il punto 5) del Titolo IV («Semplificazione dell'azione amministrativa»), è rinvenibile in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, pag. 177 e ss.. Nello stesso testo (pag. 217 e ss.) è contenuto anche il disegno di legge (n. 1913) presentato alla Camera dei Deputati il 19 novembre 1987, che, adeguandosi al parere n. 7 del 17 febbraio 1987 dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato (in *Foro it.*, 1987, III, col. 22), stralciò il testo elaborato dalla Commissione.

<sup>7</sup> Il procedimento autorizzatorio doveva consistere nel mero accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate.

<sup>8</sup> Ipotesi riconducibili a motivi di igiene, incolumità e sicurezza pubblica, fermo restando, in ogni caso, il regime delle concessioni edilizie.

<sup>9</sup> D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300 (*Regolamento concernente le attività private sottoposte alla disciplina degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241*), pubblicato in Gazz. Uff. 27 maggio 1992, n. 123. Su tale testo normativo cfr. 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, pag. 601 e ss.. Peraltro è stato ritenuto che l'originario testo dell'art. 19 legge 241/1990 configurasse una potestà regolamentare «aperta», nel senso che il Governo avrebbe potuto periodicamente aggiornare l'elenco delle attività liberalizzate: M.P. CHITI, *Atti di consenso*, in *Dir. amm.*, 1996, pag. 181 e ss..

<sup>10</sup> Vi era poi una terza tabella (Tabella C) contenente le attività sottoposte al regime del silenzio assenso.

<sup>11</sup> A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20 della l. n. 241 del 1990 n. 241 prima e dopo la l. 24 dicembre 1993, n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, pag. 22 e ss.; A. TRAVI, *Dichiarazione di inizio attività (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. II, tomo 2, Milano, 2008, pag. 347; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazione*, in *Dir. amm.*, 1993, pag. 55 e ss.

<sup>12</sup> Legge 24 dicembre 1993, n. 537 (*Interventi correttivi di finanza pubblica*), pubblicata in Gazz. Uff. 28 dicembre 1993, n. 303.

dell'art. 19 legge 241/1990, intervenendo su vari profili di rilievo.

Innanzitutto, l'individuazione dei casi di applicazione dell'istituto non era più rimessa alla potestà regolamentare del Governo, ma all'interprete, in quanto era l'art. 19 stesso che determinava i presupposti per la sostituzione dell'atto di consenso con la d.i.a., con conseguente diretta abrogazione del regime autorizzatorio incompatibile con tale liberalizzazione<sup>13</sup>.

Più precisamente, detto meccanismo sostitutivo operava a condizione che: a) il rilascio dell'atto di assenso dipendesse esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge; b) non fosse necessario l'esperimento di prove che comportassero valutazioni tecniche discrezionali; c) non fosse previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi; d) non si trattasse di concessioni edilizie o autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1089/1939, 1497/1939 e 431/1985<sup>14</sup>.

Rispetto al testo originario veniva meno il riferimento ai provvedimenti concernenti la tutela del lavoratore sui luoghi di lavoro e soprattutto la d.i.a. veniva ammessa anche nei casi in cui per il rilascio del provvedimento sostituito fosse necessario l'esperimento di prove che non comportassero valutazioni tecniche discrezionali e che potessero quindi essere sostituite da un'autocertificazione dell'interessato.

Il dibattito dottrinale si concentrò soprattutto su quest'ultimo punto, e, accanto all'opinione dominante che riteneva che la d.i.a. potesse sostituire soltanto provvedimenti amministrativi a carattere

<sup>13</sup> Questo a differenza dell'originario art. 19, che, rinviando all'esercizio della potestà regolamentare, non poteva determinare detto effetto abrogativo: A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20*, cit..

<sup>14</sup> Legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Tutela delle cose d'interesse artistico e storico*), pubblicata in Gazz. Uff. 8 agosto 1939, n. 184. Legge 29 giugno 1939, n. 1497 (*Protezione delle bellezze naturali*), pubblicata in Gazz. Uff. 14 ottobre 1939, n. 231. Decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312 (*Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale*, pubblicato in Gazz. Uff. 29 giugno 1985, n. 152), convertito dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, recante disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale*), pubblicata in Gazz. Uff. 22 agosto 1985, n. 197. Oggi queste leggi sono state abrogate e sono confluite nel Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*), pubblicato in Gazz. Uff. 24 febbraio 2004, n. 45.

vincolato o, al massimo, che presupponessero un accertamento tecnico, con esclusione delle fattispecie autorizzatorie che comportassero l'esercizio di discrezionalità tecnica o, *a fortiori*, pura<sup>15</sup>, non mancava chi riteneva che la d.i.a. potesse applicarsi anche a quelle ipotesi in cui la P.A. fosse chiamata a compiere valutazioni tecniche discrezionali che non presupponessero l'esperimento di prove<sup>16</sup>.

Una seconda innovazione si ebbe dal punto di vista del momento in cui si poteva iniziare l'attività, che poteva essere intrapresa *immediatamente*, e del termine entro cui la P.A. avrebbe potuto esercitare i propri poteri di verifica e di inibizione, che venne fissato in sessanta giorni. Venne inoltre mantenuta ferma la possibilità per l'interessato di conformare la propria attività, salve le ipotesi di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni ai sensi dell'art. 21 legge 241/1990<sup>17</sup>. Ciò comportava il superamento della precedente dico-

<sup>15</sup> In dottrina cfr. 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, pag. 187; A. PAJNO, *Gli articoli 19 e 20*, cit.; V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali*, cit.; L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996, pag. 113 e ss.; G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000, pag. 167 e ss.; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., pag. 20, nota 42. In giurisprudenza cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I-ter, 17 ottobre 2003, n. 8587; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 11 febbraio 1999, n. 211; T.A.R. Toscana, sez. I, 3 novembre 1997, n. 475; T.A.R. Veneto, 11 maggio 1995, n. 763; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 14 febbraio 1995, n. 30; Cons. Stato, Ad. Gen., 28 aprile 1994, n. 137. Dopo l'entrata in vigore della riforma del 2005, su cui v. *infra*, ma con riferimento al previgente testo dell'art. 19: T.A.R. Lombardia, Brescia, 8 aprile 2005, n. 300; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 3 ottobre 2005, n. 1557; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 27 marzo 2006, n. 713; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-ter, 20 aprile 2006, n. 2837.

Come noto (F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, pag. 956) mentre la *discrezionalità tecnica* implica un apprezzamento da parte della P.A. fondato su applicare regole tecnico-scientifiche caratterizzate da margini di opinabilità, nel caso dell'*accertamento tecnico* si ha l'applicazione di regole tecnico-scientifiche caratterizzate da un grado prossimo alla certezza. Da queste due fattispecie si distingue poi la *discrezionalità amministrativa*, che non implica da parte della P.A. l'applicazione di regole tecnico-scientifiche, ma un giudizio di contemperamento tra vari interessi al fine di scegliere, tra più comportamenti leciti, quello maggiormente idoneo a soddisfare l'interesse pubblico.

<sup>16</sup> In tal senso F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 2000, pag. 297 e M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995, pag. 117.

<sup>17</sup> Tale possibilità era prevista anche nella formulazione originaria dell'art. 19 legge 241/1990.

tomia tra attività che potevano essere iniziate immediatamente o solo dopo un certo lasso di tempo, e la conseguente tacita abrogazione delle norme del D.P.R. 300/1992, che si riferivano all'originario testo dell'art. 19<sup>18</sup>.

L'art. 2, co. 11, legge 537/1993 prevedeva infine che con regolamento governativo si sarebbero dovuti individuare non più le ipotesi in cui la denuncia avrebbe dovuto trovare applicazione, ma i casi in cui essa non avrebbe potuto trovare spazio, e in attuazione di tale previsione vennero emanati il D.P.R. 411/1994 e poi il D.P.R. 468/1996<sup>19</sup>.

L'enorme numero delle esclusioni e le difficoltà di individuare in via interpretativa le fattispecie sostituite impedì tuttavia di assoggettare alla nuova disciplina procedimenti di rilievo, e la «crisi» del modello generale spinse il legislatore ad intervenire nuovamente, da un lato prevedendo il modello della denuncia di inizio attività in alcune discipline di settore<sup>20</sup>, tra cui quello edilizio, e, dall'altro, sostituendo nuovamente l'art. 19 legge 241/1990 con l'art. 3, co. 1, d.l.

---

<sup>18</sup> In tal senso Cons. Stato, Ad. Gen., 28 aprile 1994, n. 137, in *Foro it.*, 1996, III, col. 328 e ss.. Di questo regolamento continuavano invece a rimanere in vigore quelle disposizioni che regolavano la presentazione della d.i.a. e i connessi obblighi procedurali della P.A.: E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, cit., pag. 105.

<sup>19</sup> D.P.R. 9 maggio 1994, n. 411 (*Regolamento recante disciplina dei casi di esclusione del silenzio-assenso per le denunce di inizio attività subordinate al rilascio dell'autorizzazione o atti equiparati*), pubblicato in *Gazz. Uff.* 28 Giugno 1994, n. 149. D.P.R. 31 luglio 1996, n. 468 (*Regolamento riguardante integrazione della tabella A annessa al regolamento recante la disciplina dei casi di esclusione del silenzio-assenso per le denunce di inizio di attività subordinate al rilascio dell'autorizzazione o atti equiparati, adottato con decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 411*), pubblicato in *Gazz. Uff.* 9 settembre 1996, n. 211. Sul punto si rinvia a G. VESPERINI, *Le eccezioni al regime di liberalizzazione delle attività private*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, pag. 1105 e ss..

<sup>20</sup> Oltre al settore edilizio, a cui è dedicata la presente trattazione, si è intervenuti principalmente in materia di ambiente e commercio. Ci si limita a ricordare gli artt. 32 e 33 Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (*Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio*), pubblicato in *Gazz. Uff.* 15 febbraio 1997, n. 38, rispettivamente per le attività di smaltimento dei rifiuti non pericolosi effettuate nel luogo di produzione e per le operazioni di recupero dei rifiuti e le disposizioni del Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (*Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della l. 15 marzo 1997, n. 59*), pubblicato in *Gazz. Uff.* 24 aprile 1998, n. 95.

35/2005<sup>21</sup> conv. con modif. dalla legge 80/2005<sup>22</sup> e ridenominando l'istituto da «denuncia» a «dichiarazione» di inizio attività.

Le novità si registrarono in primo luogo dal punto di vista del *campo di applicazione*, con: a) l'aggiunta delle «concessioni non costitutive»<sup>23</sup> e delle «domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale» al novero degli atti di assenso sostituiti; b) la previsione che la d.i.a. potesse sostituire il titolo autorizzatorio non solo nei casi in cui il rilascio del titolo autorizzatorio dipendesse dall'accertamento di requisiti e presupposti stabiliti dalla legge, ma anche nelle ipotesi in cui questi fossero contenuti in atti amministrativi a contenuto generale; c) l'eliminazione della preclusione per cui l'accertamento dei presupposti doveva avvenire senza prove a ciò destinate che comportassero valutazioni tecnico-discrezionali.

Sotto altro punto di vista furono meglio specificati i casi di e-

<sup>21</sup> Decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (*Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*), pubblicato in Gazz. Uff. 16 marzo 2005, n. 62.

<sup>22</sup> Legge 14 maggio 2005, n. 80 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delegha al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*), pubblicata in Gazz. Uff. 14 maggio 2005, n. 111. Peraltro l'art. 19 legge 241/1990 era stato toccato soltanto marginalmente dalla corposa riforma del procedimento amministrativo operata con la Legge 11 febbraio 2005, n. 15 (*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*), pubblicata in Gazz. Uff. 21 febbraio 2005, n. 42, il cui art. 21, co. 1, lett. aa) si era limitato a introdurre nella norma la rubrica «Denuncia di inizio attività».

<sup>23</sup> Innovazione peraltro molto discussa in dottrina, che è arrivata ad escludere che tale ipotesi sia riferibile alle c.d. *concessioni traslative*, ovvero quei provvedimenti con cui la P.A. trasferisce da sé al privato facoltà giuridiche su beni pubblici o potestà amministrative o pubblici servizi (ad es. la concessione demaniale) tradizionalmente contrapposte alle c.d. *concessioni costitutive*, con cui si crea in capo al privato un nuovo diritto di cui la P.A. non può avere la titolarità, ma ha la disponibilità formativa (ad es. la concessione di cittadinanza o di onorificenze). Questo perché le concessioni traslative presentano connotati di discrezionalità tali da non poter ipotizzare una sostituzione del privato alla P.A. (W. GIULIETTI, *Nuove norme in tema di dichiarazione di inizio attività, ovvero la continuità di un istituto in trasformazione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2006), per cui è da credere che il legislatore in realtà abbia inteso riferirsi ad atti che, pur denominati come concessione, si risolvono in realtà in meri atti di consenso (P. MARZARO GAMBÀ, *La nuova disciplina della dichiarazione di inizio attività*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2005; F. PAVONI, *Dichiarazione di inizio attività*, in *Dig. disc. pubb., Aggiornamento, A-I*, Torino, 2008, pag. 314; M. FILIPPI, *La nuova d.i.a. e gli incerti confini col silenzio-assenso*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2006).

clusione, in quanto non bastava più che il rilascio degli atti autorizzativi non fossero sottoposti ad alcun limite o contingente complessivo, ma occorreva anche che non fossero previsti specifici strumenti di programmazione settoriale e la sostituzione era preclusa per atti rilasciati da amministrazioni preposte a tutela di settori «sensibili»<sup>24</sup> (nuovo primo comma dell'art. 19), mentre si eliminò l'esplicito riferimento alle «concessioni edilizie» come atti non sostituibili con la d.i.a..

In secondo luogo, venne ritoccato il *procedimento*, visto che l'attività non poteva più essere iniziata subito, ma soltanto dopo trenta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione, dandone comunicazione alla P.A., che entro ulteriori trenta giorni poteva esercitare i propri poteri inibitori e conformativi (secondo comma)<sup>25</sup>. Erano tuttavia fatte salve le disposizioni di legge che, nelle normative di settore, prevedessero termini diversi per l'inizio dell'attività e per l'adozione da parte della P.A. di provvedimenti inibitori (quarto comma).

In terzo luogo, venne espressamente prevista la possibilità per la P.A. di esercitare i propri *poteri di autotutela e di revoca*, che rimanevano comunque fatti salvi anche dopo la scadenza del termine perentorio (nuovo terzo comma): su questa innovazione, come si vedrà, si è concentrata in modo particolare l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza.

Infine, onde eliminare incertezze sul riparto di giurisdizione venne prevista la *giurisdizione esclusiva* del G.A. per ogni controversia relativa all'applicazione della normativa in tema di d.i.a. (nuovo quinto comma).

Dopo le modifiche del 2005, il legislatore, probabilmente con-

<sup>24</sup> Più precisamente erano esclusi gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria.

<sup>25</sup> Il nuovo modello richiama alla mente quello previsto dal testo originario dell'art. 19 per le attività caratterizzate da accertamenti di particolare complessità e inserite nella Tabella B del D.P.R. 300/1992.

scio della difficoltà di arrivare a determinare in via interpretativa il campo di applicazione dell'istituto, intervenne nuovamente ampliando le ipotesi di d.i.a. previste dalle varie discipline di settore<sup>26</sup>, e tornò ad incidere nuovamente sul testo dell'art. 19 legge 241/1990 con la legge 69/2009<sup>27</sup> e con il D. Lgs. 59/2010<sup>28</sup>.

Oltre a introdurre ulteriori settori esclusi dall'applicazione della d.i.a. (asilo e cittadinanza) e a regolare meglio i margini di intervento del legislatore regionale<sup>29</sup> si dettò una disciplina *ad hoc* per la d.i.a. che avesse ad oggetto le attività di cui al D. Lgs. 59/2010, che attuò nel nostro sistema la Direttiva 2006/123/CE, meglio nota come

<sup>26</sup> Tra le innovazioni si ricordano quelle che interessarono il settore del commercio con il d.l. 31 gennaio 2007, n. 7 (*Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*), pubblicato in Gazz. Uff. 1 febbraio 2007, n. 26 conv. in legge 2 aprile 2007, n. 40 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*), pubblicata in Gazz. Uff. 2 aprile 2007, n. 77 e il settore delle telecomunicazioni con l'art. 2 d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*), pubblicato in Gazz. Uff. 25 giugno 2008, n. 147 conv. in legge 6 agosto 2008, n. 133 (*Conversione in legge, con modificazioni, del 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*), pubblicata in Gazz. Uff. 21 agosto 2008, n. 195, in materia di banda larga.

<sup>27</sup> Legge 18 giugno 2009, n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*), pubblicata in Gazz. Uff. 19 giugno 2009, n. 140.

<sup>28</sup> Decreto Legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (*Attuazione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno*), pubblicato in Gazz. Uff. 23 aprile 2010, n. 94.

<sup>29</sup> La disciplina in materia di d.i.a. venne ricondotta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, introducendo all'art. 29 legge 241/1990 il comma 2-ter, secondo cui la normativa in tema di d.i.a. attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, co. 2, lett. m) Cost.. Le Regioni e gli enti locali, nel regolare i procedimenti amministrativi di loro competenza, non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dall'art. 19, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela, salva la possibilità di individuare, in sede di Conferenza unificata casi ulteriori di inapplicabilità dell'art. 19 legge 241/1990. Sulle criticità di tale innovazione cfr. F. FIGORILLI, S. FANTINI, *Le novità della legge 18 giugno 2009, n. 69, in Urb. e appalti, 2009, pag. 913 e ss.*; S. CRESTA, *Il nuovo volto del procedimento amministrativo, in particolare della Denuncia di inizio attività, alla luce della riforma operata dalla legge n. 69/2009, in www.altalex.it, 2009.*

«direttiva Bolkenstein<sup>30</sup>.

Queste attività a seguito della presentazione della d.i.a., potevano essere intraprese immediatamente, secondo uno schema che ricalcava quello che era previsto nella versione dell'art. 19 legge 241/1990 introdotta dalla legge 537/1993, da cui si discostava unicamente per il termine più breve entro cui la P.A. poteva esercitare il proprio potere di controllo e inibitorio (trenta giorni invece di sessanta).

L'opera di «riesumazione» del regime anteriore alla riforma del 2005 è stata completata dalla recente novella che ha introdotto la s.c.i.a., visto che, ai sensi del secondo comma del nuovo art. 19 legge 241/1990 «l'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata dalla data di presentazione della denuncia all'amministrazione competente» e, ai sensi del terzo comma, questa «in caso di accertata carenza dei presupposti e dei requisiti» richiesti per l'esercizio dell'attività «nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione ... adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione della stessa, 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».

A questo punto, dovrebbe essere chiaro al lettore che, nella sostanza, il funzionamento della s.c.i.a. è analogo ad una d.i.a. che permette di intraprendere subito l'attività<sup>31</sup>, per cui molte delle considerazioni compiute dalla dottrina con riferimento alla d.i.a. rimangono attuali e, *mutatis mutandis*, possono essere ancora utilizzate.

Tutti gli strumenti di cui si è detto hanno in comune, infatti, che il potere amministrativo non interviene più *ex ante* per autorizzare lo svolgimento di un'attività privata, ma sarà esercitato soltanto *ex post* per verificare se l'attività che il privato si propone di svolgere

<sup>30</sup> Si tratta di una direttiva che detta disposizioni che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi. Si deve ricordare, peraltro, che lo stesso D. Lgs. 59/2010 detta ulteriori disposizioni specifiche a proposito dell'applicabilità della d.i.a. al settore del commercio.

<sup>31</sup> E in tal senso cfr. infatti M. RAGAZZO, *La segnalazione certificata di inizio attività e la materia dell'edilizia*, in [www.urbiium.it](http://www.urbiium.it), 2010.

sia conforme alle prescrizioni legali e se il privato sia in possesso dei requisiti prescritti per svolgerla ed eventualmente per conformare o inibire le attività poste in essere *contra legem*<sup>32</sup>.

Viene in questo modo enfatizzata l'autoresponsabilità<sup>33</sup> del privato, a cui è data la possibilità di preconstituire il risultato a cui aspira senza la necessaria intermediazione del potere amministrativo, ma con l'assunzione del rischio di vedersi inibito lo svolgimento dell'attività in caso di mancanza dei requisiti e dei presupposti che egli ha attestato come sussistenti con la documentazione (secondo l'elenco della norma: dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà<sup>34</sup>, attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati o dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese<sup>35</sup>) e gli elaborati tecnici allegati alla segnalazione.

La s.c.i.a. e la d.i.a. si pongono allora come strumenti di «liberalizzazione», che comportano non la totale scomparsa di ogni potere

<sup>32</sup> G. CIAGLIA, *La d.i.a. in campo edilizio dopo la l. n. 80/2005*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, pag. 873 e ss..

<sup>33</sup> A. BIANCHI, *La denuncia di inizio di attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, in *Riv. giur. edilizia*, 1998, pag. 147 e ss..

<sup>34</sup> Trattasi di due istituti previsti dagli artt. 46 e 47 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in tema di documentazione amministrativa*), pubblicato in *Gazz. Uff.* 20 febbraio 2001, n. 42.

La *dichiarazione sostitutiva di certificazione* permette all'interessato di sostituire con una dichiarazione da lui sottoscritta tutte quelle certificazioni che riguardano determinati stati, qualità personali o fatti elencati dall'art. 46 D.P.R. 445/2000 (es. data e luogo di nascita, residenza, cittadinanza, godimento di diritti civili e politici, stato civile, stato di famiglia, esistenza in vita, iscrizione in albi o in elenchi tenute dalla P.A., appartenenza ad ordini professionali, titoli di studio ed esami sostenuti, ecc...).

La *dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà* permette all'interessato di sostituire una sua dichiarazione tutti quegli atti con cui egli comprova, nel proprio interesse e a titolo definitivo, stati, fatti o qualità personali non compresi in pubblici registri, albi ed elenchi (per i quali quindi non è possibile utilizzare la dichiarazione sostitutiva di certificazione) o stati, fatti o qualità personali di soggetti altrui di cui sia a conoscenza. Tale dichiarazione deve essere, ai sensi dell'art. 38 D.P.R. 445/2000, sottoscritta o in presenza di un dipendente addetto oppure contenuta in un'istanza sottoscritta e presentata unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore.

<sup>35</sup> Le «Agenzie per le imprese» sono previste dall'art. 38 d.l. 112/2008. Si tratta di soggetti privati accreditati secondo modalità che dovranno essere definite in un regolamento governativo a cui potrà essere affidata 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.

amministrativo o di qualsivoglia previsione normativa concernente l'attività da intraprendere, ma più propriamente la libertà di porre in essere un'attività senza l'intermediazione di uno specifico provvedimento amministrativo quale titolo di legittimazione<sup>36</sup>.

Quanto agli atti sostituibili con la s.c.i.a., il legislatore ha ricalcato in tutto e per tutto l'assetto che la norma aveva assunto nel 2005, con la sola aggiunta, tra le ipotesi escluse dall'ambito di applicazione, dei «casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali».

Sempre riprendendo le osservazioni formulate dalla dottrina dopo la riforma del 2005, si può iniziare dal problema della *discrezionalità tecnica*, di cui si è già brevemente dato conto *supra*, che si è riproposto a seguito della mancata riproduzione dell'inciso, presente nella formulazione del 1993, in virtù del quale l'accertamento dei presupposti per il rilascio dell'atto di assenso doveva avvenire «senza prove a ciò destinate, che comportino valutazioni tecniche discrezionali».

L'eliminazione di tale inciso può essere spiegata agevolmente sia da chi ritiene applicabile la s.c.i.a. alle sole ipotesi di accertamento tecnico, che ritiene che la soppressione sia dovuta alla sua superfluità e alla chiara distinzione tra «accertamento tecnico» e «discrezionalità tecnica»<sup>37</sup>, sia dalla tesi opposta, visto che ben si può sostenere che con questa abrogazione il legislatore ha voluto ricomprendere tra gli atti sostituibili con d.i.a. anche quelli che richiedono valutazioni espressione di discrezionalità tecnica<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Sul punto cfr. G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento, la d.i.a. ed il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, pag. 1017 e ss..

<sup>37</sup> P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina*, cit.; 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, pag. 2798 e ss., secondo cui detta interpretazione appare più conforme alla logica istitutiva della d.i.a., il cui presupposto è il mero accertamento dei requisiti e dei presupposti di legge.

<sup>38</sup> A. MORBIDELLI, *In tema di d.i.a. e di d.i.a. nuova (spunti tratti da Cons. Stato sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2005; F. LIGUORI, *La dichiarazione di inizio dell'attività. Le complicazioni di una liberalizzazione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2005; F. LIGUORI, *Note su diritto privato, atti non autoritativi e nuova denuncia di inizio dell'attività*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2006; F. PAVONI, *Dichiarazione di inizio attività*, cit., pag. 314; G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento*, cit.; W. GIULIETTI, *Nuove norme*, cit..

Sul punto, a parte la difficoltà di distinguere tra accertamento tecnico e discrezionalità tecnica, si può rilevare che, se la prima impostazione ha il pregio di evitare pericolose sovrapposizioni con l'istituto del silenzio assenso, a sostegno del secondo orientamento vi sono forti argomenti di carattere sistematico e teleologico.

Dopo la riforma del 2005, i sostenitori dell'impostazione che ritiene sostituibili gli atti di consenso espressione di discrezionalità tecnica evidenziarono come, seguendo la tesi contraria, si rischiava di dare all'istituto della d.i.a. un campo di applicazione più ristretto rispetto a quello ricavabile dalla precedente versione dell'art. 19, conclusione che tuttavia sarebbe stata in contraddizione con la *ratio* della riforma del 2005, che invece voleva estendere il campo di applicazione della d.i.a..

Sul piano sistematico poi si sottolineò che il legislatore aveva ampliato il novero delle esclusioni proprio per controbilanciare la sostituibilità con d.i.a. delle autorizzazioni che presuppongono valutazioni tecniche discrezionali e si richiamava il riferimento al potere di revoca (art. 21-*quinquies* legge 241/1990), dato che mal si conciliava con la tesi che voleva restringere l'istituto alle sole attività interamente vincolate, considerato che non è concepibile la revoca di provvedimenti vincolati<sup>39</sup>.

Tali osservazioni non hanno perso di attualità<sup>40</sup>, pertanto rimangono valide le considerazioni di chi ha osservato come sul piano teorico non sembrano esserci ostacoli all'inclusione nell'ambito

---

<sup>39</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 1004; I. IMPASTATO, V. SANZO, *La natura giuridica della d.i.a. tra tutela del terzo e potere di autotutela*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2008; F. LIGUORI, *La dichiarazione*, cit.; R. GIOVAGNOLI, *Dia e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, in *Urb. e appalti*, 2005, pag. 1001 e ss.. In senso contrario, tuttavia, non si mancò tuttavia di sottolineare che la revoca presuppone soltanto una discrezionalità di tipo amministrativo, piuttosto che tecnico (G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività e il silenzio assenso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, pag. 83 e ss..).

<sup>40</sup> Mentre ha perso di attualità l'osservazione secondo cui un altro dato a favore dell'estensione della d.i.a. alle ipotesi di atto di assenso espressione di discrezionalità tecnica sarebbe stato l'espresso riferimento, contenuto al terzo comma dell'art. 19, alla possibilità per la P.A. di acquisire pareri. Tale riferimento oggi è venuto meno, e peraltro era già stato oggetto di critica da parte di chi aveva evidenziato che tale ragionamento non sembrava tener conto del principio per cui le valutazioni tecniche possono essere sostituite solo con atti di organi equipollenti ai sensi dell'art. 17 legge 241/1990 (M. FILIPPI, *La nuova d.i.a.*, cit.).

applicativo dell'art. 19 di fattispecie in cui l'accertamento del fatto presenti profili di opinabilità, e che, al limite, un problema potrebbe porsi soltanto per le ipotesi in cui le modalità di accertamento presuppongono la soggettività assoluta del momento valutativo e l'irripetibilità del giudizio<sup>41</sup>.

Proseguendo nell'analisi dell'ambito di applicazione della s.c.i.a., risultano confermate le previsioni secondo cui il rilascio dell'atto di assenso sostituito può dipendere dall'accertamento di presupposti e di requisiti previsti non solo da leggi, ma anche da atti amministrativi a contenuto generale<sup>42</sup>, l'inapplicabilità dell'art. 19 a quelle autorizzazioni per le quali sia previsto un «limite o contingente complessivo»<sup>43</sup> o siano presenti «specifici strumenti di programmazione settoriale»<sup>44</sup>, mentre è stato soltanto ritoccato l'elenco dei settori

<sup>41</sup> W. GIULIETTI, *Nuove norme*, cit..

<sup>42</sup> È da ritenere che con tale espressione, introdotta nel 2005, il legislatore si riferisca tanto ai regolamenti quanto agli atti amministrativi generali (ossia ad atti amministrativi che si rivolgono ad una pluralità di destinatari non determinabile a priori, ma soltanto a posteriori. Come noto, solo i primi (e non i secondi) hanno carattere normativo e costituiscono fonte di rango secondario. Sulla distinzione fra le due categorie cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 agosto 2001, n. 4538: i regolamenti si distinguono dagli atti amministrativi di carattere generale in quanto i primi sono espressione di una potestà normativa attribuita alla P.A., secondaria rispetto alla potestà legislativa e disciplinano in astratto alcuni tipi di rapporti giuridici attuando o integrando la volontà legislativa, pur innovando nell'ordinamento vigente, con disposizioni generali ed astratte che ne consentono l'applicazione ripetuta ad una serie indeterminabile di casi concreti. I secondi invece sono espressione della mera potestà amministrativa e sono rivolti alla cura concreta di interessi pubblici, con effetti diretti verso una pluralità di destinatari non necessariamente determinati nel provvedimento, ma determinabili. Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 441.

<sup>43</sup> Tale esclusione, presente sin dal 1990, si giustifica in quanto la previsione di un contingente complessivo implica, in caso di una pluralità di domande, una comparazione e perciò una scelta tra esse, che necessariamente dovrebbe avvenire discrezionalmente, e cioè con la valutazione comparativa degli interessi pubblici in gioco (si pensi ad es. alle farmacie): V. CERULLI IRELLI, *Modelli procedurali*, cit..

<sup>44</sup> Tale limite è stato introdotto dalla riforma del 2005, ma è soltanto apparentemente una novità, poiché non rappresenta altro che una mera ricognizione del limite generale secondo cui il provvedimento è sostituibile in quanto comporti un mero accertamento dei presupposti e delle condizioni previste da atti normativi e amministrativi generali. Per fare degli esempi si può pensare alle cave, alle discariche, alle edicole e all'installazione dei cartelloni pubblicitari: F. GUALANDI, *Le innovazioni introdotte dalla l. n. 80/2005 alla legge 241/1990: appunti di prima lettura*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005. In giurisprudenza sull'inapplicabilità della d.i.a. agli impianti pubblicitari in quanto attività con-

esclusi.

Mentre la formulazione del 2005 prevedeva che la d.i.a. non potesse sostituire, fra gli altri, gli «... atti rilasciati dalle amministrazioni preposte ... alla tutela ... del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente», il nuovo art. 19 prevede che la s.c.i.a. non si applichi nei casi in cui «sussistano vincoli ambientali paesaggistici o culturali», col risultato che in questi casi l'interessato per intraprendere l'attività dovrà munirsi di un provvedimento espresso.

È da rilevare che la novità non è di poco conto, perché, mentre prima, per identificare gli atti esclusi veniva utilizzato un criterio *soggettivo*, basato cioè sulla branca dell'amministrazione a cui apparteneva l'ente e non sul tipo di interesse tutelato dall'atto<sup>45</sup>, nella formulazione odierna conta l'effettiva sussistenza di un vincolo ambientale, paesaggistico o culturale, e si prescinde dall'indagine sull'amministrazione chiamata ad emanare l'atto, che potrebbe anche non essere preposta alla tutela dei valori di cui si è detto.

Il criterio *soggettivo* torna in rilievo invece nel momento in cui (anche) la nuova versione dell'art. 19 prevede che la s.c.i.a. sia esclusa nelle ipotesi di «atti rilasciati da amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco», per cui continua a non essere chiaro se l'esclusione riguardi tutti gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi individuati, oppure quelli soltanto che più direttamente si riferiscono agli interessi stessi<sup>46</sup>.

L'interpretazione letterale porterebbe a concludere nel primo senso, ma tale conclusione è difficilmente sostenibile sul piano logico, e di questo sembrano essersi resi conto anche i giudici del Consiglio di Stato, che, sia pure in sede consultiva, hanno chiarito che l'esclusione dall'ambito applicativo degli atti rilasciati dalle am-

---

tingentata cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 14 novembre 2005, n. 3523; T.A.R. Toscana, sez. I, 13 luglio 2005, n. 3272; Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6532.

<sup>45</sup> Per il rilievo cfr. G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività*, cit..

<sup>46</sup> G. PANASSIDI, *La nuova dichiarazione di inizio attività (DIA)*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005.

ministrazioni preposte alla tutela degli interessi «sensibili» si configura come deroga all'obbligo di applicazione generale dell'art. 19, non certo come divieto di applicarla in casi specifici in cui tale istituto risulti particolarmente indicato, e in cui l'interesse pubblico della tutela dei beni giuridici sopra indicati possa venire in alcun modo lesa dall'applicazione dello strumento di semplificazione<sup>47</sup>.

Preme inoltre rilevare che, se nella nuova formulazione è comprensibile l'eliminazione del riferimento agli «... atti rilasciati dalle amministrazioni preposte ... alla tutela ... del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente», altrettanto non lo è la soppressione del riferimento ai provvedimenti adottati da parte delle amministrazioni preposte «... alla tutela della salute e della pubblica incolumità», presente nella versione del 2005 e oggi del tutto pretermesso.

Viene confermata inoltre l'esclusione degli «atti imposti dalla normativa comunitaria», locuzione con cui il legislatore intende riferirsi non a quei provvedimenti il cui rilascio a favore del cittadino è reso obbligatorio dalla normativa comunitaria, bensì a quei procedimenti per i quali la normativa comunitaria richiede una conclusione con provvedimento espresso<sup>48</sup>, col risultato che le esclusioni dovrebbero essere verificate in concreto, esistendo ipotesi in cui la Comunità non esige un provvedimento espresso<sup>49</sup>.

Infine, ai sensi del primo periodo dell'art. 19, co. 5, legge 241/1990 la nuova disciplina non si applica alle attività economiche a prevalente carattere finanziario, comprese quelle regolate dal D.

<sup>47</sup> Sul punto cfr. Cons. Stato, sez. atti normativi, 13 marzo 2006, n. 1038.

<sup>48</sup> Cons. Stato, sez. atti normativi, 16 settembre 2005, n. 3924. Adottando la prima interpretazione si arriverebbe ad una conclusione difficilmente conciliabile con il principio di non discriminazione, visto che vi sarebbe una disparità di trattamento tra le situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario e quelle di diritto interno, considerato che per le prime non sarebbe possibile il ricorso alla d.i.a., mentre per le seconde sì: R. GIOVAGNOLI, *Dia e silenzio assenso*, cit..

<sup>49</sup> Si pensi alle autorizzazioni alla partecipazione al capitale delle banche, per cui l'art. 16 direttiva 2001/12/CE prevede un meccanismo analogo alla d.i.a.: G. VESPERINI, *La denuncia di inizio attività*, cit.; G. FONDERICO, *Il nuovo tempo del procedimento*, cit., note 59 e 63.

Lgs. 385/1993<sup>50</sup> e dal D. Lgs. 58/1998<sup>51</sup>.

Conclusivamente, è da osservare che, qualora uno di questi atti per cui la s.c.i.a. è esclusa sia richiesto al fine dell'adozione di un provvedimento assoggettato invece al meccanismo sostitutivo, la necessità dell'atto espresso non impedisce al privato di presentare la s.c.i.a. in luogo di quest'ultimo provvedimento, in quanto è sufficiente sostenere nel senso che il previo rilascio dell'atto espresso rientri tra le condizioni legittimanti per la presentazione della segnalazione<sup>52</sup>.

*2. L'evoluzione storica dei titoli edilizi e della semplificazione in materia edilizia: dalla licenza edilizia al permesso di costruire e alla d.i.a..*

Il settore dell'edilizia è sempre stato una sorta di «cantiere aperto», in cui gli interventi normativi di semplificazione delle modalità di conseguimento del titolo abilitativo si sono susseguiti in maniera alluvionale, creando molteplici problemi di coordinamento tra le fonti, che soltanto recentemente, con l'emanazione del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico dell'Edilizia, d'ora in poi T.U.)<sup>53</sup> sono stati risolti.

Nel presente paragrafo si tenterà riassumere l'evoluzione storica dei titoli abilitativi edilizi, allo scopo di dare al lettore un quadro il più possibile esaustivo, ma sintetico, del contesto normativo che si è trovato di fronte il legislatore al momento dell'emanazione del T.U..

Le prime norme che introdussero nel nostro ordinamento una forma preventiva di controllo della P.A. sull'attività edilizia furono

<sup>50</sup> Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*), pubblicato in Gazz. Uff. 30 settembre 1993, n. 230.

<sup>51</sup> Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (*Testo unico in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52*), pubblicato in Gazz. Uff. 26 marzo 1998, n. 71.

<sup>52</sup> P. MARZARO GAMBA, *La nuova disciplina*, cit.; M. FILIPPI, *La nuova d.i.a.*, cit..

<sup>53</sup> D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia – Testo A*), pubblicato in Gazz. Uff. 20 ottobre 2001, n. 245.

l'art. 4 R.D.L. 640/1935<sup>54</sup> e l'art. 6 R.D.L. 2105/1935<sup>55</sup>, che avevano previsto l'obbligo di rilascio di un'apposita autorizzazione da parte dell'autorità municipale per la realizzazione di nuove costruzioni o la modificazione o l'ampliamento di quelle preesistenti su tutto il territorio comunale<sup>56</sup>.

Successivamente con l'art. 31 legge 1150/1942<sup>57</sup> venne previsto l'obbligo di licenza del podestà per chiunque intendesse eseguire nuove costruzioni o ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati e, ove esistesse il piano regolatore comunale, anche nelle zone di espansione. A differenza del regime previgente<sup>58</sup>, rimanevano quindi escluse le zone al di fuori del centro abitato – definito come il complesso di edifici abitabili che fosse sufficientemente organizzato mediante l'impianto di servizi pubblici essenziali, indipendentemente dall'esistenza di un P.R.G.<sup>59</sup> – oltre che gli interventi di demolizione e eventuali modifiche interne.

Una forma di controllo più penetrante fu introdotta con l'art. 10 legge 765/1967<sup>60</sup>, che, sostituendo integralmente il predetto art. 31, introdusse l'obbligo di licenza edilizia per l'intero territorio co-

<sup>54</sup> Regio Decreto Legge 25 marzo 1935, n. 640 (*Nuovo testo delle norme tecniche di edilizia con speciali prescrizioni per le località colpite dai terremoti*), pubblicato in Gazz. Uff. 22 maggio 1935, n. 120.

<sup>55</sup> Regio Decreto Legge 22 novembre 1937, n. 2105 (*Nuovo testo delle norme tecniche di edilizia con speciali prescrizioni per le località colpite dai terremoti*), pubblicato in Gazz. Uff. 27 dicembre 1937, n. 298.

<sup>56</sup> Per completezza di informazione, deve rilevarsi tuttavia che in numerose città esistevano già dei regolamenti edilizi, che prevedevano l'obbligo di dotarsi di un titolo autorizzatorio per gli interventi da attuarsi nel territorio comunale. Inoltre, l'art. 220 R.D. 1265/1934 prevedeva la necessità del visto del sindaco per i progetti di costruzione di nuove case, per la ricostruzione o la sopraelevazione o per modificazioni, che comunque potevano influire sulle condizioni di salubrità delle case esistenti: si trattava tuttavia di un visto era riferito alle sole condizioni di salubrità del fabbricato e non al rispetto delle prescrizioni urbanistiche o edilizie, come ricorda G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, pag. 891.

<sup>57</sup> Legge 17 agosto 1942, n. 1150 (*Legge urbanistica*), pubblicata in Gazz. Uff. 16 ottobre 1942, n. 244.

<sup>58</sup> Sulla differenza tra l'art. 6 R.D.L. 2105/1937 e l'art. 31 legge 1150/1942 cfr. Cass. pen., sez. III, 20 marzo 1967, n. 462.

<sup>59</sup> Cass. pen., sez. III, 30 maggio 1960.

<sup>60</sup> Legge 6 agosto 1967, n. 765 (*Modificazioni ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150*), pubblicata in Gazz. Uff. 31 agosto 1967, n. 218.

munale e anche per la modifica o la demolizione delle costruzioni esistenti nonché per la realizzazione delle opere di urbanizzazione.

La giurisprudenza qualificò la licenza edilizia come un'autorizzazione, ossia come un provvedimento con cui la P.A. rimuoveva, con efficacia reale e non personale, un limite all'esercizio di una facoltà<sup>61</sup>. Secondo questa prospettazione il diritto di costruire (*ius aedificandi*) era concepito come una facoltà rientrante nel contenuto del diritto di proprietà, non esercitabile se non fosse stato rilasciato il titolo edilizio da parte del sindaco. Questi, nel momento in cui sussistevano le condizioni stabilite dalla legge e dalla normativa secondaria, doveva provvedere necessariamente in senso favorevole a colui che chiedeva il rilascio del titolo edilizio<sup>62</sup>, anche se poteva dettare prescrizioni in ordine ai requisiti estetici e strutturali degli edifici<sup>63</sup>.

Dieci anni dopo, con la legge 10/1977<sup>64</sup> (c.d. «legge Bucalossi») la «licenza edilizia» venne sostituita con la «concessione edilizia», titolo che, ai sensi dell'art. 1, bisognava richiedere sempre al Sindaco ogni qual volta si intendesse porre in essere un'attività comportante «trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale» e che comportava l'obbligo di corrispondere un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione e al costo di costruzione (art. 3).

L'area del controllo della P.A. veniva così ulteriormente estesa ad ogni attività umana che comportasse una modificazione anche solo visiva del paesaggio, mentre erano esclusi dall'obbligo di concessione gli interventi di manutenzione ordinaria, che, in quanto

<sup>61</sup> Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 1960, n. 728.

<sup>62</sup> Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 1958, n. 724

<sup>63</sup> Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 1956, n. 227.

<sup>64</sup> Legge 28 Gennaio 1977, n. 10 (*Norme per la edificabilità dei suoli*), pubblicata in Gazz. Uff. 29 gennaio 1977, n. 27. Sul tale provvedimento la letteratura è ampia. Senza pretesa di esaustività cfr. ALESSI, *Primi rilievi sulla l. 28 gennaio 1977 n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, in *Rass. Cons. Stato*, 1976, II, pag. 1487 e ss.; A. PREDIERI, *La legge 28 gennaio 1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano, 1977; D. DI GIOIA, *L'edificabilità dei suoli*, Bari, 1977; G. D'ANGELO, *Regime dei suoli e disciplina dell'attività costruttiva*, in *Riv. giur. edilizia*, 1977, pag. 113 e ss.; M. PALLOTTINO, *Le nuove norme sull'edificabilità dei suoli*, in *TAR*, 1977, pag. 123 e ss.; A. CUTRERA, *Concessione edilizia e pianificazione urbanistica*, Milano, 1977; V. A. BRUNETTI, F. BOTTINO, *Il nuovo regime dei suoli*, Roma, 1980.

espressione dello *ius utendi*, erano da considerarsi anche gratuiti (art. 9).

Il vero tratto qualificante della normativa in esame tuttavia era costituito dall'utilizzo del termine «concessione» al posto di «licenza», visto che, interpretato letteralmente, questo sembrava aver spostato il titolo edilizio dall'ambito dei titoli autorizzatori a quello dei titoli concessori.

Come noto, le concessioni, proprio come le autorizzazioni, sono provvedimenti amministrativi aventi effetti favorevoli per il destinatario, ma si differenziano da queste in quanto non rimuovono un limite posto dalla legge all'esercizio di una situazione di vantaggio che si trova già nella titolarità del privato, ma hanno l'effetto di attribuire a quest'ultimo una situazione giuridica di cui egli in precedenza non era titolare.

Se questa è la differenza, allora è chiaro che il termine «concessione» sembrava sottintendere che la legge Bucalossi avesse scorporato lo *ius aedificandi* dal diritto di proprietà, attribuendolo alla P.A., che attraverso il titolo edilizio e a fronte del pagamento degli oneri concessori, lo avrebbe trasferito al proprietario del fondo, rendendo l'area edificabile.

Questa ricostruzione aveva anche delle conseguenze importantissime su un altro piano, quello dell'indennità di espropriazione, perché, se si partiva dall'assunto secondo cui per effetto della legge 10/1977 lo *ius aedificandi* sarebbe stato avvocato alla P.A., era facile sostenere che tutte le aree sarebbero divenute inedificabili e pertanto, in caso di espropriazione, indennizzabili sempre e comunque col solo valore agricolo medio.

La dottrina sul punto era divisa<sup>65</sup>, e, accanto a chi riteneva che la modificazione avesse valore puramente nominalistico e non avesse mutato la natura autorizzatoria del titolo edilizio, vi era anche chi sosteneva che questo dovesse essere inquadrato tra gli atti aventi natura concessoria, non comprendendosi, diversamente, come

---

<sup>65</sup> Sul punto cfr. la bibliografia citata nella nota precedente nonché il fondamentale scritto di A. M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, pag. 278 e ss.. Per un efficace riassunto del dibattito cfr. F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile. Proprietà e diritti reali.*, Milano, 2007, pag. 123 e ss..

mai il legislatore ne avesse modificato il *nomen iuris*.

La disputa fu risolta dalla Corte Costituzionale, che, con la sentenza 5/1980<sup>66</sup> dichiarò illegittimi i criteri di quantificazione dell'indennità di esproprio fondati sempre e comunque sul valore agricolo del terreno, rilevando in motivazione che «il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà e alle situazioni che ne comprendono la legittimazione a costruire» e che «la concessione ad edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo profilo non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza».

La giurisprudenza successiva si allineò al *dictum* del giudice delle leggi, per cui la concessione edilizia delle concessioni finiva per avere soltanto il *nomen iuris*, ma nella sostanza si configurava, non diversamente dalla licenza edilizia, come un provvedimento della P.A. che aveva un effetto favorevole per il privato consistente non nel trasferimento di un diritto, ma piuttosto nell'eliminazione di un limite alla possibilità di esercitare un diritto che egli aveva nella sua sfera giuridica<sup>67</sup>.

La legge Bucalossi segnò l'apice del controllo pubblico sulle attività edificatorie private, e già dall'anno successivo, iniziò un processo di semplificazione che vide la sua prima tappa con la legge 457/1978<sup>68</sup>, il cui art. 48 prevedeva che per gli interventi di «manutenzione straordinaria»<sup>69</sup> la concessione edilizia fosse sostituita da un'autorizzazione del sindaco ad eseguire i lavori.

Nacque così l'«autorizzazione edilizia», titolo che era gratuito e che, in certi casi (quando non fosse necessario allontanare gli occupanti dall'immobile e sempre che non si trattasse di immobile vincolato) poteva anche formarsi per silenzio assenso se il sindaco non

<sup>66</sup> Corte Cost., 30 gennaio 1980, n. 5. Sul punto cfr. A. M. SANDULLI, *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. edilizia*, 1980, pag. 89 e ss..

<sup>67</sup> In termini, *ex multis*, cfr. Cass. pen., SS. UU., 29 gennaio 1997, n. 673; Cons. Stato, sez. IV, 15 luglio 1999, n. 1246.

<sup>68</sup> Legge 5 agosto 1978, n. 457 (*Norme per l'edilizia residenziale*), pubblicata in Gazz. Uff. 19 agosto 1978, n. 231.

<sup>69</sup> Ossia, ai sensi dell'art. 31 lett. b) «le opere e modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni d'uso».

si pronunciava entro novanta giorni<sup>70</sup>.

La previsione dell'art. 48 legge 457/1978 fu estesa in seguito alle opere ricomprese nei programmi regionali per l'adeguamento degli scarichi degli insediamenti produttivi, con riduzione del termine a trenta giorni (art. 2, co. 6, legge 650/1979<sup>71</sup>) e a quelle relative allo smaltimento dei liquami e dei fanghi industriali, con termine ridotto a sessanta giorni (art. 2, co. 9, d.l. 801/1981<sup>72</sup> conv., con modif., in legge 62/1982<sup>73</sup>).

Un nuovo ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 48 si ebbe con la «legge Nicolazzi» (d.l. 9/1982<sup>74</sup> conv., con modif., in legge 94/1982<sup>75</sup>), che ne estese il regime agli interventi di restauro e di risanamento conservativo<sup>76</sup> (art. 7, co. 1), e assoggettò ad auto-

<sup>70</sup> In questo caso il richiedente poteva dare corso ai lavori dando comunicazione al sindaco del loro inizio. Si noti che questa innovazione finiva con l'avallare, indirettamente, la tesi della natura concessoria della concessione edilizia, in quanto rafforzava la diversità della situazione di chi intendeva edificare e chi invece voleva compiere un atto manutentivo dell'edificio e avesse già esercitato lo *ius aedificandi*. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, pag. 395 e ss.

<sup>71</sup> Legge 24 dicembre 1979, n. 650 (*Integrazioni e modifiche delle Leggi 16 Aprile 1973, n. 171 e 10 Maggio 1976, n. 319, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento*), pubblicata in Gazz. Uff. 29 dicembre 1979, n. 352. Tale norma è stata successivamente abrogata dall'art. 63 Decreto Legislativo 11 maggio 1999, n. 152 (*Decreto legislativo recante disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole*), pubblicato in Gazz. Uff. 29 maggio 1999, n. 124.

<sup>72</sup> Decreto-legge 30 dicembre 1981, n. 801 (*Provvedimenti urgenti in materia di tutela delle acque dall'inquinamento. Ecologia*), pubblicato in Gazz. Uff. 4 gennaio 1982, n. 2.

<sup>73</sup> Legge 5 marzo 1982, n. 62 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1981, n. 801, concernente provvedimenti urgenti in materia di tutela delle acque dall'inquinamento. Ecologia*), pubblicata in Gazz. Uff. 5 marzo 1982, n. 3. Anche tale norma è stata successivamente abrogata dall'art. 63 D. Lgs. 152/1999.

<sup>74</sup> Decreto-legge 23 gennaio 1982, n. 9 (*Norme per l'edilizia residenziale e provvidenze in materia di sfratti*), pubblicato in Gazz. Uff. 25 gennaio 1982, n. 23.

<sup>75</sup> Legge 25 marzo 1982, n. 94 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 gennaio 1982, n. 9, concernente norme per l'edilizia residenziale e provvidenze in materia di sfratti*), pubblicata in Gazz. Uff. 26 marzo 1982, n. 84.

<sup>76</sup> Ossia, ai sensi dell'art. 31 lett. c) legge 457/1978, gli interventi «rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inse-

rizzazione gratuita, sempre se conformi agli strumenti urbanistici vigenti e che l'intervento non riguardasse immobili vincolati, le seguenti opere: a) pertinenze o impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti; b) occupazione di suolo mediante deposito di materiale o esposizione di merce a cielo libero; c) opere di demolizione, scavi e reinterri che non riguardassero la coltivazione di cave e torbiere (art. 7, co. 3).

In questi ultimi tre casi l'autorizzazione poteva formarsi tacitamente qualora il sindaco non si fosse pronunciato sull'istanza nel termine di sessanta giorni (art. 7, co. 3) e addirittura qualora fosse necessario allontanare gli occupanti dell'immobile, fermo restando l'obbligo per il richiedente, nel caso in cui il titolo si fosse formato *per silentium*, di dare comunicazione al sindaco dell'inizio dei lavori.

Qualora fossero stati necessari ulteriori atti per il rilascio della concessione, questi dovevano essere presentati a corredo dell'istanza (altrimenti il silenzio assenso non poteva dirsi formato) e si intendevano rilasciati se entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda non fosse intervenuta una pronuncia espressa (art. 8, co. 3 e 4, richiamati dall'art. 7, co. 5).

Successivamente, un'importante pronuncia della Corte Costituzionale chiarì che gli interventi in esame, se compiuti su immobili vincolati, non erano subordinati a concessione, ma rimanevano pur sempre assoggettati ad autorizzazione gratuita, però espressa<sup>77</sup>. In questo caso, se l'autorizzazione non era rilasciata nei termini, il soggetto interessato poteva pur sempre adire il G.A., impugnando il silenzio inadempimento della P.A..

Il quarto comma dell'art. 7 prevedeva poi che non fosse necessaria alcuna concessione o autorizzazione per le opere temporanee per attività nel sottosuolo che avessero carattere geognostico o fossero eseguite in aree esterne al centro edificato. Ovviamente le opere prive di tale carattere (opere non aventi carattere geognostico ma eseguite in aree poste nel centro edificato) erano invece soggette a controllo e a concessione edilizia.

---

rimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio.».

<sup>77</sup> Corte Cost., 24 marzo 1994, n. 100.

Un'altra novità rilevante fu l'introduzione dell'istituto del silenzio assenso anche sulle domande di concessione edilizia, sovvertondo il principio, consacrato all'art. 31, co. 7, legge 1150/1942 secondo cui qualora il Sindaco non si fosse pronunciato entro sessanta giorni dal ricevimento dell'istanza di concessione edilizia, l'interessato avrebbe dovuto ricorrere contro il silenzio inadempimento della P.A., chiedendo al G.A. l'adozione di un provvedimento che ordinasse alla P.A. di provvedere. Il regime di cui si darà conto era stato peraltro concepito come transitorio, in quanto destinato ad operare fino al 31 dicembre 1984, ma poi, dopo ripetute proroghe<sup>78</sup>, questo termine venne soppresso dall'art. 23, co. 4, legge 179/1992<sup>79</sup>.

L'art. 8 stabilì, infatti, che, qualora entro novanta giorni dalla presentazione dell'istanza di concessione edilizia e del progetto non fosse stato comunicato un provvedimento motivato di diniego, la domanda doveva intendersi accolta (co. 1) e il richiedente poteva dare corso ai lavori, comunicandone l'inizio al comune e corrispondendo il contributo concessorio (co. 2).

Anche in questo caso, qualora fossero stati necessari ulteriori atti per il rilascio della concessione, questi dovevano essere presentati a corredo dell'istanza (altrimenti il silenzio assenso non poteva dirsi formato: co. 3) e si intendevano rilasciati se entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda non fosse intervenuta una pronuncia espressa (co. 4). Il fatto poi che il titolo si fosse formato silenziosamente non influiva sul regime sanzionatorio, né penale, né amministrativo (co. 12, che faceva salvi gli artt. 15 e 17 legge 10/1977).

Il silenzio assenso tuttavia non aveva applicazione generalizzata, in quanto la giurisprudenza ne circoscrisse l'operatività agli interventi di edilizia residenziale abitativa, intendendosi per tali quelli effettuati su immobili con destinazione abitativa o comunque destinati a tutte quelle attività sussidiarie ed integrative che fossero indi-

<sup>78</sup> Al 31 dicembre 1987 dalla legge 42/1985; al 31 dicembre 1989 dalla legge 47/1988; al 31 dicembre 1990 dalla legge 128/1990; al 31 dicembre 1991 dalla legge 158/1991.

<sup>79</sup> Legge 17 febbraio 1992, n. 179 (*Norme per l'edilizia residenziale pubblica*), pubblicata in Gazz. Uff. 29 febbraio 1992, n. 50.

spensabili all'ordinato e civile vivere di una popolazione<sup>80</sup>.

Si doveva tener conto inoltre dei limiti esplicitati dallo stesso art. 8, che, al co. 5, prevedeva che il silenzio assenso potesse trovare applicazione unicamente con riferimento agli interventi da realizzare su aree dotate di piani attuativi vigenti ed approvati non anteriormente all'entrata in vigore della legge 765/1967 (1° luglio 1968) o nelle ipotesi in cui lo strumento urbanistico generale vigente (approvato non anteriormente all'entrata in vigore della legge 765/1967) ammettesse come atto dovuto il rilascio di concessioni singole, senza bisogno di strumenti intermedi di attuazione. Quest'ultima possibilità vi era, secondo la giurisprudenza<sup>81</sup>, soltanto in quei casi in cui la concessione potesse essere considerata come atto dovuto in virtù dello stato di sufficiente urbanizzazione della zona, a condizione che le opere di urbanizzazione primarie e secondarie presenti nella zona fossero conformi agli *standards* urbanistici previsti dall'art. 41-*quinquies* legge 1150/1942 e dal D.M. 1444/1968<sup>82</sup>.

Inoltre nei comuni con più di 30.000 abitanti era necessario che fosse rilasciato il c.d. certificato urbanistico, in cui dovevano essere indicate tutte le prescrizioni urbanistiche ed edilizie riguardanti l'area o gli immobili interessati, e che la domanda di concessione fosse stata attestata dal progettista come conforme del progetto al certificato stesso. Peraltro, qualora il certificato urbanistico non fosse stato rilasciato entro sessanta giorni<sup>83</sup> dalla presentazione della domanda, la concessione edilizia poteva comunque formarsi *per silentium*, alle condizioni viste sopra.

Ovviamente, nei casi in cui l'istituto del silenzio assenso non poteva trovare applicazione – ovvero agli interventi che non fosse-

<sup>80</sup> Cons. Stato, sez. V, 24 febbraio 1995, n. 247. Tale principio vincolava anche il legislatore regionale: Cons. Stato, sez. V, 1 febbraio 1995, n. 156.

<sup>81</sup> In termini Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 1998, n. 150.

<sup>82</sup> Decreto Ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 (*Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765*), pubblicato in Gazz. Uff. 16 aprile 1968, n. 97.

<sup>83</sup> Novanta giorni fino al 31 dicembre 1982.

ro di edilizia residenziale abitativa (interventi in zona agricola, opere destinate ad attività commerciale, depositi autorimesse, residenze secondarie in zone turistiche) e a quelli che, pur essendo tali, non presentavano i requisiti di cui al quinto comma dell'art. 8 – rimaneva fermo il principio del silenzio rifiuto di cui all'art. 31, co. 7, legge 1150/1942<sup>84</sup>.

L'ultimo comma dell'art. 8 prevedeva infine che, scaduti i novanta giorni, la P.A. potesse provvedere all'annullamento d'ufficio degli effetti del silenzio, ponendo tuttavia il privato in condizione di emendare i vizi che fossero sanabili assegnando un termine non inferiore a trenta e non superiore a novanta giorni.

L'opera di semplificazione proseguì negli anni successivi, con: a) l'introduzione di un regime semplificato per le opere interne alle costruzioni che, a certe condizioni<sup>85</sup>, non erano soggette né a concessione né ad autorizzazione e potevano essere realizzate previa presentazione al sindaco di una relazione, a firma di un professionista abilitato, che asseverasse le opere da compiersi e il rispetto delle norme di sicurezza e igienico-sanitarie vigenti (art. 26 legge 47/1985<sup>86</sup>); b) la completa liberalizzazione delle opere interne di eliminazione delle barriere architettoniche e la sottoposizione ad autorizzazione gratuita delle opere che, allo stesso fine, consistevano in rampe o ascensori esterni o manufatti che alterassero la sagoma dell'edificio<sup>87</sup> (art. 7 legge 13/1989<sup>88</sup>); c) la sottoposizione ad auto-

<sup>84</sup> Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2000, n. 1076.

<sup>85</sup> Più precisamente doveva trattarsi di opere che: a) non riguardassero immobili soggetti a vincolo storico-culturale o paesaggistico; b) non fossero in contrasto con gli strumenti urbanistici adottati o approvati; c) non comportassero modifiche della sagoma della costruzione e dei prospetti; d) non aumentassero le superfici utili (non era considerato tale l'eliminazione o lo spostamento di pareti interne o di parte di esse), il numero delle unità immobiliari; e) non modificassero la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari; f) non arrecassero pregiudizio alla statica dell'immobile; g) nel caso di immobili siti in zona A (centri storici) rispettassero le originali caratteristiche costruttive.

<sup>86</sup> Legge 28 febbraio 1985, n. 47 (*Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie*), pubblicata in Gazz. Uff. 2 marzo 1985, n. 53.

<sup>87</sup> Con riferimento a queste ultime si rinviava all'art. 48 legge 457/1978, per cui l'autorizzazione poteva formarsi anche *per silentium*, decorsi novanta giorni dalla presen-

rizzazione gratuita degli interventi di realizzazione di parcheggi pertinenziali da realizzare nel sottosuolo o nei locali siti a pian terreno dei fabbricati cui accedevano o ancora nel sottosuolo delle aree pertinenziali esterne al fabbricato (art. 9 legge 122/1989<sup>89</sup>), titolo che, nel caso in cui l'intervento fosse conforme alla normativa vigente, poteva anche formarsi per silenzio assenso nel termine di sessanta giorni; d) l'assimilazione alla manutenzione straordinaria e la conseguente sottoposizione al regime dell'art. 48 legge 457/1978 degli interventi di utilizzo delle fonti di energia rinnovabili in edifici e impianti industriali (art. 26 legge 10/1991<sup>90</sup>).

Tra il 1993 e 1996 il legislatore rivoluzionò questo quadro, già di per sé confuso, dapprima introducendo in via generalizzata il silenzio assenso sulle domande di concessione edilizia con l'art. 5 d.l. 101/1993 e poi, vista la mancata conversione di quest'ultimo provvedimento, eliminandolo dal sistema con l'art. 4 d.l. 398/1993<sup>91</sup>, conv., con modif., in legge 493/1993<sup>92</sup>, che prevedeva, in caso di mancato rispetto del termine per il rilascio della concessione, la possibilità per l'interessato di inoltrare istanza al Presidente della Giunta Regionale per la nomina di un commissario *ad acta* che provvedesse in via sostitutiva.

In seguito le attenzioni si concentrarono sulla d.i.a., che, dopo essere stata prevista in una serie di decreti legge non convertiti e

---

tazione dell'istanza, quando non fosse necessario allontanare gli occupanti dall'immobile e sempre che non si trattasse di immobile vincolato.

<sup>88</sup> Legge 9 gennaio 1989, n. 13 (*Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati*), pubblicata in Gazz. Uff. 26 gennaio 1989, n. 21.

<sup>89</sup> Legge 24 marzo 1989, n. 122 (*Disposizioni in materia di parcheggi, programma triennale per le aree urbane maggiormente popolate, nonché modificazioni di alcune norme del testo unico sulla disciplina della circolazione stradale*), pubblicata in Gazz. Uff. 6 aprile 1989, n. 80.

<sup>90</sup> Legge 10 gennaio 1991, n. 10 (*Norme in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia*), pubblicata in Gazz. Uff. 16 gennaio 1991, n. 13.

<sup>91</sup> Decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 398 (*Disposizioni per l'accelerazione degli investimenti ed a sostegno dell'occupazione e per la semplificazione dei procedimenti in materia edilizia*), pubblicato in Gazz. Uff. 5 ottobre 1993, n. 234.

<sup>92</sup> Legge 4 dicembre 1993, n. 493 (*Conversione in legge del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 398 concernente disposizioni per l'accelerazione degli investimenti ed a sostegno dell'occupazione e per la semplificazione dei procedimenti in materia edilizia*), pubblicata in Gazz. Uff. 4 dicembre 1993, n. 285.

reiterati con minime varianti<sup>93</sup>, venne introdotta a regime dall'art. 2, co. 60 legge 662/1996<sup>94</sup>, che – così come modificato dall'art. 10 d.l. 669/1996<sup>95</sup> conv., con modif., dalla legge 30/1997<sup>96</sup> – sostituì integralmente l'art. 4 d.l. 398/1993, confermando peraltro il meccanismo del commissario *ad acta* e facendo salvi gli effetti dei precedenti decreti legge non convertiti.

La d.i.a. edilizia, peraltro, si discostava notevolmente da quella regolata dall'art. 19 legge 241/1990, perché, a differenza di quest'ultima, non permetteva immediatamente l'inizio dei lavori, ma soltanto dopo venti giorni dalla presentazione della denuncia.

Occorre inoltre ricordare che l'art. 19 legge 241/1990, nella versione allora vigente, escludeva dal suo ambito di applicazione le concessioni edilizie, e questo, unitamente alla considerazione secondo cui esso era applicabile soltanto a fattispecie autorizzatorie a contenuto essenzialmente vincolato portò parte della dottrina, condivisibilmente, ad osservare che l'introduzione della d.i.a. nella materia urbanistica non aveva carattere ricognitivo, ma davvero innovativo, considerato anche che si consentiva il ricorso al meccanismo di semplificazione per interventi che, nel regime previgente, erano sottoposti ad autorizzazione il cui rilascio implicava aspetti di discrezionalità tecnica<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Trattasi dei decreti-legge 88/1995, 193/1995, 310/1995, 400/1995, 498/1995, 30/1996, 154/1996, 285/1996, 388/1996 e 495/1996. Peraltro, prima di questa catena di decreti legge, nel nostro sistema, per un brevissimo periodo, era ricomparso il silenzio assenso con il Decreto-legge 26 luglio 1994, n. 468 (*Misure urgenti per il rilancio economico ed occupazionale dei lavori pubblici e dell'edilizia privata*), pubblicato in Gazz. Uff. 28 luglio 1994, n. 175, poi non convertito.

<sup>94</sup> Legge 23 dicembre 1996, n. 662 (*Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*), pubblicata in Gazz. Uff. 28 dicembre 1996, n. 303.

<sup>95</sup> Decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (*Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997*), pubblicato in Gazz. Uff. 31 dicembre 1996, n. 305.

<sup>96</sup> Legge 28 febbraio 1997, n. 30 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, recante disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997*), pubblicato in Gazz. Uff. 1 marzo 1997, n. 50.

<sup>97</sup> A. PADALINO MORICHINI, *La denuncia di inizio attività*, in *Cass. pen.*, 2000, pag. 239 e ss.; P. MARZARO GAMBA, *L'individuazione degli interventi edilizi soggetti a denuncia di inizio: aspetti problematici*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1997, pag. 255 e ss.; A. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività*, cit..

Il ricorso alla d.i.a. in sostituzione del titolo edilizio era consentito soltanto per alcune tipologie ben definite di interventi, e, secondo la migliore dottrina, era facoltativo, nel senso che, l'interessato poteva in ogni caso chiedere il rilascio del titolo abilitativo espresso<sup>98</sup>.

Più precisamente, l'ambito applicativo era definito dal settimo comma del nuovo art. 4 d.l. 398/1993:

- a) opere di manutenzione straordinaria e di restauro e risanamento conservativo;
- b) opere di eliminazione delle barriere architettoniche in edifici esistenti, consistenti in rampe o ascensori esterni, o in manufatti che alterassero la sagoma dell'edificio;
- c) le recinzioni, i muri di cinta e le cancellate;
- d) le aree destinate ad attività sportive senza creazione di volumetria;
- e) le opere interne a singole unità immobiliari che non comportassero modifiche della sagoma e dei prospetti e non arrecassero pregiudizio alla statica dell'immobile e, limitatamente agli immobili compresi nelle zone A, non modificassero la destinazione d'uso;
- f) revisione o installazione di impianti tecnologici al servizio di

<sup>98</sup> In tal senso cfr. G. LAVITOLA, *Denuncia di inizio attività*, Padova, 2003, pag. 20; G. ACQUARONE, *La denuncia*, pag. 76; R. GIUFFRÉ, *Urbanistica – edilizia: il nuovo assetto normativo*, in *Corr. giur.*, 1997, pag. 1474 e ss.. Tutti questi autori argomentavano a partire dalla lettera della norma, che in più punti parlava di «facoltà» e dalla considerazione per cui il ricorso alla d.i.a. avrebbe comportato maggiori rischi per il professionista, che li avrebbe scaricati sul soggetto che intendeva eseguire l'intervento aumentando i costi. In senso contrario però cfr. le autorevoli opinioni di P. FALCONE, *La denuncia di inizio attività*, in P. FALCONE, E. MELE (a cura di), *Urbanistica e appalti nella giurisprudenza*, I, Torino, 2000, pag. 592 e A. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività*, cit.. Il primo autore arrivava alla conclusione dell'obbligatorietà della d.i.a. sulla base, da un lato, del principio di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi, che doveva essere rispettato dalla P.A. ma anche dai privati e, dall'altro, dell'osservazione per cui erano previste sanzioni tipiche per gli interventi in assenza o difformità dalla d.i.a., e, se quest'ultima fosse stata facoltativa, non sarebbe stato possibile sanzionarne l'inosservanza e avrebbero dovuto trovare spazio soltanto solo le misure sanzionatorie previste per le opere costruite senza concessione o autorizzazione edilizia. Il secondo autore invece giungeva a tale conclusione argomentando a partire dall'utilizzo dell'indicativo nella determinazione degli interventi subordinati («sono subordinati») e dal rilievo per cui «facoltà» non voleva dire «facoltatività», ma che l'interessato poteva utilizzare la d.i.a. solo ove sussistessero le condizioni specificate dalla legge (quindi «possibilità»).

edifici o di attrezzature esistenti e realizzazione di volumi tecnici che si rendano indispensabili, sulla base di nuove disposizioni<sup>99</sup>;

g) le varianti a concessioni edilizie già rilasciate, che non incidessero sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non cambiasse la destinazione d'uso e la categoria edilizia, che non alterasse la sagoma e che non violassero eventuali prescrizioni contenute nella concessione edilizia;

h) i parcheggi di pertinenza nel sottosuolo del lotto su cui insisteva il fabbricato.

L'utilizzo della d.i.a. non era tuttavia possibile nel caso in cui l'immobile fosse sottoposto a vincoli<sup>100</sup> o fosse assoggettato dallo strumento urbanistico ad una disciplina espressamente volta alla tutela delle loro caratteristiche paesaggistiche, ambientali, storico-archeologiche, storico-artistiche, storico-architettoniche e storico-testimoniali. Inoltre l'immobile su cui era realizzato dell'intervento doveva essere oggetto di prescrizioni di vigenti strumenti di pianificazione, nonché di programmazione, immediatamente operative e le trasformazioni progettate non dovevano essere in contrasto con strumenti adottati (co. 8). Se non sussistevano queste condizioni, l'unica strada per intraprendere l'intervento era quella di ottenere il titolo edilizio espresso.

Quanto al procedimento, l'interessato, venti giorni prima

<sup>99</sup> Prima delle modifiche disposte col d.l. 669/1996 la lettera era formulata in modo diverso: «f) impianti tecnologici che non si rendano indispensabili, sulla base di nuove disposizioni, a seguito della revisione o installazione di impianti tecnologici».

<sup>100</sup> Più precisamente il ricorso alla d.i.a. gli immobili assoggettati alle disposizioni delle leggi 1089/1939 (vincolo storico-artistico), 1497/1939 (vincolo paesaggistico) e 6 dicembre 1991, n. 394 (*Legge-quadro sulle aree protette*, pubblicata in Gazz. Uff. 13 dicembre 1991, n. 292), oppure a disposizioni immediatamente operative dei piani aventi la valenza di cui all'art. 1-bis d.l. 312/1985 conv. in l. 431/1985 (ossia ai piani paesaggistici o piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali) oppure di cui alla legge 18 maggio 1989, n. 183 (*Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo*, pubblicata in Gazz. Uff. 25 maggio 1989, n. 120; il riferimento è ai piani di bacino). Era anche prevista l'inapplicabilità della d.i.a. agli immobili situati nei centri storici, (zona A), ma poi questa preclusione venne eliminata dall'art. 11 d.l. 23 marzo 1997, n. 67 (*Disposizioni urgenti per favorire l'occupazione*), pubblicato in Gazz. Uff. 26 marzo 1997, n. 71 e conv. con modificazioni, in legge 23 maggio 1997, n. 135 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, recante disposizioni urgenti per favorire l'occupazione*), pubblicata in Gazz. Uff. 24 maggio 1997, n. 119.