

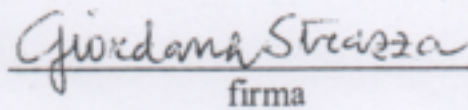
CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DISCIPLINE GIURIDICHE
CURRICULUM: DIRITTO AMMINISTRATIVO

XXIX CICLO

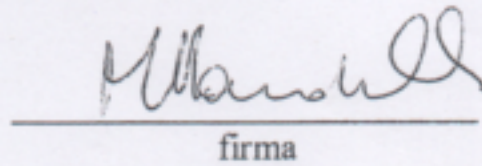
SEMPLIFICARE E LIBERALIZZARE

IL RAPPORTO TRA P.A. E OPERATORE ECONOMICO DOPO LA
"RIFORMA MADIA"

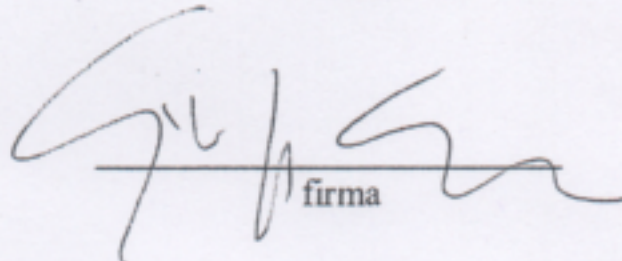
Dottoranda: Giordana Strazza


firma

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa M.A. Sandulli


firma

Coordinatore: Chiar.mo Prof. G. Grisi


firma

INDICE

INTRODUZIONE	1
---------------------------	---

CAPITOLO I

SEMPLIFICAZIONE E LIBERALIZZAZIONE

<i>1. Semplificare: un'operazione complessa</i>	8
<i>1.1. La semplificazione normativa</i>	9
<i>1.1.1. La delegificazione</i>	15
<i>1.1.2. I testi unici misti e i codici di settore</i>	18
<i>1.1.3. Il c.d. taglia-leggi</i>	20
<i>1.1.4. La qualità delle regole</i>	23
<i>1.1.5. La “nuova” semplificazione normativa tra soft law e linee guida</i>	27
<i>2. Semplificazione normativa e amministrativa: un binomio inscindibile</i>	30
<i>2.1. Semplificazione amministrativa</i>	33
<i>2.2. Semplificazione dell'azione amministrativa</i>	34
<i>3. Liberalizzare</i>	37
<i>3.1. Liberalizzazione, regole e situazioni giuridiche soggettive</i>	40
<i>3.2. Il fondamento giuridico del principio di liberalizzazione</i>	44
<i>3.3. La direttiva servizi</i>	50
<i>3.4. Semplificazione e liberalizzazione</i>	53
<i>4. Imprese, burocrazia, competitività: i costi “occulti” della “cattiva Amministrazione”</i>	54
<i>4.1. L'esigenza di una “buona Amministrazione”: le riforme in Francia, Spagna e Italia</i>	57
<i>4.2. La “legge Madia”</i>	61

CAPITOLO II

LA S.C.I.A.: LE NUOVE QUESTIONI E I DUBBI IRRISOLTI DOPO LA “LEGGE MADIA”

1. Premessa. Il “modello” s.c.i.a.	63
2. L’equilibrio instabile tra la tutela del terzo e la posizione del segnalante	67
3. La “legge Madia” e le disposizioni immediatamente precettive in tema di s.c.i.a.	73
3.1 L’oggetto della delega di cui all’art. 5, l. 7 agosto 2015, n. 124	79
3.2 Gli obiettivi e le criticità della delega di cui all’art. 5, l. 7 agosto 2015, n. 124	80
4. Il parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 1”	83
5. Il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126	98
6. La necessità di un ulteriore decreto in tema di s.c.i.a.	120
7. Il parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 2”	121
8. Il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222.....	123

CAPITOLO III

IL SILENZIO-ASSENSO NELLE SUE DIVERSE “FORME”: I RISCHI DELLA SEMPLIFICAZIONE

1. Premessa	130
2. La generalizzazione del silenzio-assenso	132
2.1. I dubbi di legittimità costituzionale sulla generalizzazione del silenzio-assenso	134
2.2. Le eccezioni alla regola generale del silenzio-assenso	137
2.2.1. Silenzio-assenso ed interessi “sensibili”	139
2.2.2. Silenzio-assenso e nulla-osta dell’Ente parco	140
3. Il silenzio-assenso dopo la “legge Madia” e i relativi decreti attuativi	145
3.1. I requisiti di esistenza e di validità del silenzio-assenso	146
4. Il nuovo art. 17-bis, l. n. 241 del 1990	152
4.1. Dubbi e questioni sul nuovo silenzio tra pp.AA.	155
4.1.1. L’ambito di applicazione soggettivo del nuovo silenzio tra pp.AA.	156
4.1.2. L’ambito di applicazione oggettivo del nuovo silenzio tra pp.AA.	158
4.1.3. Il rapporto tra l’art. 17-bis e gli artt. 16 e 17, l. n. 241 del 1990	161

4.1.4. <i>L'art. 17-bis e i procedimenti ad iniziativa di parte</i>	162
4.1.5. <i>Il rapporto tra l'art. 17-bis e la conferenza di servizi</i>	162
4.1.6. <i>La formazione del silenzio-assenso e lo "schema di provvedimento"</i>	164
4.1.7. <i>Il superamento del disaccordo</i>	165
4.1.8. <i>Silenzio ex art. 17-bis e autotutela</i>	165
5. <i>Conclusioni</i>	166

CAPITOLO IV

L'AUTOTUTELA DOPO LA "RIFORMA MADIA"

1. <i>Premessa</i>	168
1.1. <i>L'ambito di applicazione del nuovo regime temporale dell'annullamento d'ufficio</i>	173
2. <i>Il nuovo termine previsto dall'art. 21-nonies e il principio del tempus regit actum</i>	177
3. <i>Sulla natura perentoria del termine previsto dall'art. 21-nonies, comma 1, l. n. 241 del 1990</i>	182
4. <i>Il nuovo comma 2-bis dell'art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990</i>	184
4.1. <i>Le fattispecie di reato che legittimano l'annullamento "tardivo"</i>	184
4.1.2. <i>Il ruolo delle sentenze di non doversi procedere e di patteggiamento</i>	188
5. <i>Le ipotesi speciali di annullamento</i>	190
6. <i>L'annullamento d'ufficio doveroso</i>	191
7. <i>L'autotutela e il nuovo potere sostitutivo</i>	201
8. <i>La sospensione e la convalida del provvedimento dopo la "riforma Madia"</i>	203
9. <i>Conclusioni</i>	206
CONCLUSIONI	208
BIBLIOGRAFIA	217

INTRODUZIONE

La globalizzazione¹ dei mercati e l'interdipendenza dei sistemi economici hanno accentuato il ruolo della "buona Amministrazione"² quale fattore decisivo per la competitività e per le opportunità di sviluppo delle economie nazionali.

¹ Secondo E. HOBBSBAWN, *Il secolo breve*, Milano, 1995, 28, la globalizzazione rappresenta "la trasformazione più significativa" del secolo scorso: "Fra il 1914 e i primi anni '90 il mondo è diventato un campo operativo unitario (...). Soprattutto negli affari economici il mondo è ora l'unità operativa primaria e le unità più vecchie, come 'le economie nazionali', definite dalle politiche degli Stati territoriali, si sono ridotte a complicazioni delle attività transnazionali". Sul tema, tra i numerosi contributi, si rinvia a U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, trad. it. di E. CAFAGNA e C. SANDRELLI, Roma, 1999; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002; ID., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; ID., *L'ordine giuridico globale*, Relazione tenuta al Convegno "Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale" presso l'Università degli studi di Reggio Calabria, 30 ottobre 2003; ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; ID., *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013; J.B. AUBY, *La globalisation, le droit e l'état*, Parigi, 2003; P. DE WOOT, *Les défis de la globalisation*, Louvain-la-Neuve, UCL, 2001; M. CESA, *Le vecchie novità della globalizzazione*, in *Riv. ital. sc. pol.*, 3, 2002; J. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma, 2003; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; ID., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002; ID., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma, 2006.

² La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (proclamata a Nizza, il 7 dicembre 2000), all'art. 41 ("Diritto ad una buona amministrazione") stabilisce che: "1. Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: — il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, — il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, — l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. 3. Ogni individuo ha diritto al risarcimento da parte della Comunità dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni individuo può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue del trattato e deve ricevere una risposta nella stessa lingua". La Carta, nella versione rivista dal segretario del Consiglio, ai sensi dell'art. 6 TUE, "ha lo stesso valore giuridico dei trattati". Per un approfondimento del principio di buona amministrazione, si veda, in particolare, S. RICCI, *La "buona amministrazione": ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, 2005; V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004; J. WAKEFIELD (ed.), *The right to good administration*, Kluwer Law International, 2007; LORD MILLETT, *The right to good administration in European law*, in *Public Law*, 2002, 309 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss.; ID., *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto Ue e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione Europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, 71 ss.; D. SORACE, *La buona amministrazione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008, Napoli, 2008, 119 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, 49 ss.; A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425 ss.

Prosperità e povertà sono influenzate dagli incentivi creati dalle istituzioni³, in grado di indirizzare le scelte degli operatori economici sostenendo finanziariamente gli investimenti delle imprese, modificando il contesto ambientale in cui queste ultime operano (per esempio, in termini di infrastrutture), fissando le regole e le procedure per l'autorizzazione all'esercizio delle attività e per il loro legittimo svolgimento⁴.

Nel panorama economico attuale, caratterizzato dall'apertura dei mercati a livello internazionale, la concorrenza si snoda, dunque, anche sulla base dell'efficienza "offerta" dal sistema-Paese.

Il rapporto direttamente proporzionale tra la capacità attrattiva del territorio e il livello di *performance* delle pubbliche Amministrazioni si articola su più piani.

Innanzitutto, le modalità e i tempi operativi dell'azione amministrativa rivestono un'importanza decisiva in ambito economico⁵ e, più in generale, in tutti i contesti a valenza sociale, dal momento che – come dimostrato dall'esperienza comune – la qualità della vita del privato può dipendere, in misura rilevante, anche dalla qualità delle risposte fornite dall'Amministrazione⁶.

L'amministrato ha l'esigenza di relazionarsi con una p.A. "affidabile" che sia in grado di agire in tempi congrui, ma anche di garantire la ragionevole prevedibilità dei processi decisionali e la stabilità/resistenza dei loro effetti⁷.

³ Per un approfondimento si rinvia a V. ZAMAGNI, *Perché l'Europa ha cambiato il mondo. Una storia economica*, Bologna, 2015; S. FADDA, *Economic development and institutional Change. Towards a new frame for analytical and policy purposes*, EAEPE Conference on "Developing Economies, Multiple Trajectories, Multiple Developments", Istanbul, 2-4 Novembre 2006; in precedenza, tra gli altri, D. RODRIK, A. SUBRAMANIAN e F. TREBBI, *Institutions Rule: The Primacy of Institutions Over Geography and Integration in Economic Development*, in *Journal of Economic Growth*, 9, 2004, 131 ss.; D.C. NORTH, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1997.

⁴ Si veda anche *Questioni di Economia e Finanza. Informatizzazione, trasparenza contabile e competitività della Pubblica amministrazione: un'analisi a livello regionale*, 2009, 48, in www.bancaditalia.it: "Numerosi lavori empirici hanno messo in luce come l'azione, l'efficienza e la capacità competitiva delle istituzioni economiche e di governo possano avere effetti diretti sull'incremento di reddito pro capite e siano in grado di spiegare il persistere di differenziali di crescita sia tra nazioni (Hall and Jones 1999; Knack and Keefer 1995) sia tra le regioni di uno stesso paese (Magrini 1997; Caroleo e Coppola 2005). La visione della Pubblica amministrazione come fattore chiave nel determinare lo sviluppo (o il ritardo) dei territori è ormai largamente condivisa dalla teoria economica e dagli studi delle più importanti organizzazioni economiche internazionali (La Porta et al. 1999; European Commission 2000, 2004)".

⁵ Sul punto, F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo*, in *Nuove aut.*, 2008, 340; più in generale, dello stesso A., *Analisi economica del diritto e diritto amministrativo*, in *Riv. dir. amm.*, 2007, 427 ss.

⁶ M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, in *Nuove aut.*, 1, 2009.

⁷ Il tema è stato più volte affrontato da M.A. SANDULLI: si veda, da ultimo, l'introduzione al Convegno annuale Aipda, *Le fonti nel diritto amministrativo*, Padova, 9 - 10 ottobre 2015, Palazzo del Bo, Aula Magna e l'introduzione al Convegno annuale Aipda, sul tema "L'incertezza delle regole", tenutosi a Napoli, presso l'Università Federico II, il 3 e 4 ottobre 2014; ID. *Le novità in tema di silenzio*, in *Libro dell'anno 2013*, Roma, 2013; ID., *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Aut.*, 3, 2012;

E' altrettanto evidente che regole poco chiare (e, dunque, contenutisticamente "incerte") non consentono di maturare alcuna sicurezza sulle conseguenze dei propri comportamenti e sui poteri di reazione esercitabili da parte della pubblica Amministrazione e dei giudici⁸. Ristabilire un quadro di legalità significa, quindi, incrementare il livello di forza e di stabilità dell'azione amministrativa e delle decisioni che ne costituiscono il risultato. Con buona probabilità, dunque, muterebbe anche il rapporto fra p.A. e privato, ad oggi prevalentemente basato sul reciproco sospetto.

La connessione tra Amministrazione e crescita economica non si esaurisce solo sul piano dell'azione, ma investe anche quello dell'organizzazione. L'adeguata gestione della "macchina" amministrativa, infatti, potrebbe contribuire a ridurre il carico fiscale o la misura del debito con cui viene finanziata la spesa pubblica. Ad ogni modo, se anche non si volesse ragionare in termini di finanza pubblica, la razionalizzazione dell'organizzazione amministrativa, in linea con i tempi di *spending review*, consentirebbe un risparmio di risorse da riallocare in modo efficiente⁹.

Al contempo, il sistema organizzativo della p.A. influisce direttamente sull'esercizio delle attività economiche, perché "*non solo le decisioni politiche passano attraverso la "cinghia di trasmissione" della dirigenza e del personale*", ma questi ultimi sono anche "*titolari di prerogative amministrative proprie che tradizionalmente incidono sull'accesso e sull'operatività dell'impresa nel mercato*"¹⁰. Proprio per questo la società e il mercato hanno spesso percepito la pubblica Amministrazione come un "intralcio" o un "freno" indebito all'esercizio dei diritti e delle attività economiche¹¹.

Del resto, la crisi di legittimazione delle istituzioni democratiche ha investito trasversalmente tutti i poteri pubblici¹² che "*non sono più visti nella funzione servente per*

ID., *La s.c.i.a. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di 'non sincerità' legislativa. Spunti per un forum*, in www.federalismi.it, 2011; ID., *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze all'incertezza del diritto*, in *Rass. dir. parl.*, 1, 2003, 125 ss.

⁸ L'esigenza di certezza delle regole è stata oggetto del Convegno annuale Aipda, *L'incertezza delle regole*, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Napoli, 3-4 ottobre 2014.

⁹ Così CONFINDUSTRIA, *Consultazione pubblica sulla riforma della Pubblica Amministrazione*, in www.confindustria.it.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Significativo è il titolo di un recente saggio di F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 26, 81 (2-2013), 357 ss.

¹² Sul punto si rinvia a M. LA BELLA, P. SANTORO (a cura di), *Questioni e forme della cittadinanza*, Milano, 2011, 141: "*Negli ultimi anni si è assistito ad un proliferare di ricerche internazionali sugli atteggiamenti dei cittadini verso la democrazia. La democrazia è ormai il sistema politico più diffuso ma questo non significa che essa non sperimenti crisi o che non ci siano tra democrazie differenze di rendimento. E se lo sviluppo quantitativo della democrazia rivela apparentemente la sua forza come "formula politica vincente", al tempo stesso, diversi dati ci suggeriscono che nelle democrazie esistenti aleggiano nuove*

cui sono nati, ma ormai in una dimensione avversativa e conflittuale: più “nemici” che “alleati”. Il legislatore legifera male e in modo incomprensibile, le pubbliche Amministrazioni ostacolano le imprese e i cittadini e la giustizia non funziona come presidio dei diritti e delle libertà dei singoli”¹³.

Spesso l’Amministrazione è un “ostacolo” incolpevole o apparente, perché il vero “intralcio” è rappresentato dal quadro normativo incerto, caotico e contraddittorio in cui è tenuta a districarsi.

Negli ultimi anni, la “*crisi di identità e di ruolo della legge*”¹⁴, il moltiplicarsi dei livelli normativi (sub-statali e sovranazionali), la proliferazione iperbolica di regole – peraltro contrassegnate da scarsa chiarezza – hanno prodotto un’instabilità sistemica e, dunque, incertezza.

Il rischio è di innescare un pericoloso corto-circuito: la scarsa qualità della normazione genera difficoltà nella relativa interpretazione e applicazione da parte delle pubbliche Amministrazioni, con conseguente aumento del contenzioso e dei fenomeni corruttivi.

A sua volta, la cattiva reputazione dei pubblici poteri incide inevitabilmente sull’attrattività del territorio.

Oltre alla sfida della globalizzazione e al *malaise* nei confronti del sistema politico, dal 2008, dopo il *default* di Lehman Brothers, le istituzioni hanno subito l’impatto della crisi

*sfide in termini di legittimità, di rendimento e di capacità di adattamento delle istituzioni. Un’erosione del consenso riguarda diversi paesi dove si registra “una frustrazione verso il sistema politico nel suo complesso” che spinge Kaase e Newton (1995) a parlare di “crisi democratica”. Nelle loro analisi Pharr e Putnam (2000) non esitano ad utilizzare l’espressione democrazie insoddisfatte” e ancora nello stesso studio Dalton (p. 25) sottolinea “il declino della capacità degli attori politici di agire secondo gli interessi e le preferenze dei cittadini”. In realtà in Europa non si può parlare di crisi democratica ma solo di oscillazioni che risentono maggiormente dell’alternarsi dei governi che non della stessa credibilità della democrazia sia in termini di ideali che di regime politico, una crisi espressa attraverso forme di malaise democratico legato al suo funzionamento e ai risultati ai quali perviene (...).” In termini, C. GALLI, *Il disagio della democrazia*, Torino, 2011, 3: “Esiste un disagio della democrazia. Non è il disagio – in realtà, un rifiuto – che alimenta la ricca produzione di pensiero “contro” la democrazia nel corso della storia occidentale, né quello, sconfinante con l’angoscia, “davanti” alla democrazia, che poteva provare Tocqueville, per il quale essa era l’equivalente delle acque del diluvio; e non è neppure il disagio “nella” democrazia, lo sgomento che Ortega manifestava all’interno della democrazia, nell’epoca della ribellione delle masse. E’ proprio il disagio “della” democrazia, cioè il disagio provocato dalla democrazia, dalle sue istituzioni politiche e dalla sua realtà sociale, oggi, in quella parte del mondo – tra cui spicca l’Italia – che l’ha da tempo raggiunta (...).” Si veda anche G. PRETEROSSO, *Ciò che resta di una democrazia*, Roma-Bari, 2015; B. MUSSO, *La rivoluzione necessaria. La crisi economica vista da un imprenditore*, Milano, 2014; D. COSTANTINI, *La democrazia dei moderni. Storia di una crisi*, Firenze, 2012.*

¹³ Così CONFINDUSTRIA, *Consultazione pubblica sulla riforma della Pubblica Amministrazione*, cit.

¹⁴ L’espressione è di R. FERRARA, *L’incertezza delle regole tra indirizzo politico e “funzione definitoria” della giurisprudenza*, del Convegno annuale Aipda, *L’incertezza delle regole*, cit., disponibile sul sito www.diritto-amministrativo.org.

economico-finanziaria che ha colpito gli Stati Uniti e i Paesi europei¹⁵. Gli effetti si sono propagati prima nel settore privato, poi in quello pubblico, investendo direttamente la sostenibilità del debito sovrano di alcuni Stati dell'Eurozona¹⁶.

La preoccupazione riguardo alle modalità e ai tempi di “governo” della crisi ha alimentato il dibattito sui possibili esiti del processo di unificazione, sui divari interstatali, sulle “traiettorie” politico-istituzionali dell'Unione europea e degli Stati membri¹⁷.

E' stato evidenziato che lo “*short termism*”¹⁸ (ossia la visione a breve termine o “veduta corta”) costituisce “*una determinante formidabile dello sfavorevole stato delle cose del continente*”¹⁹, per cui solo l'accettazione di una dimensione “dinamica” dell'Unione europea²⁰ (e, quindi, non limitata all'“*acquis communautaire*”) consente di superare la crisi attuale. Eppure, nonostante le innovazioni sul piano istituzionale introdotte con il Trattato di Lisbona, il progetto di una Costituzione per l'Europa è stato respinto e, di recente, anche le ragioni della moneta unica sono state poste in dubbio²¹.

¹⁵ Per un approfondimento si rinvia a G. CERRINA FERONI, G. FRANCO (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello stato: modelli comparati e intervento dello Stato*, Torino, 2012; G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, 2011. M. ONADO, *I nodi al pettine. La crisi finanziaria e le regole non scritte*, Bari, 2009; C.M. REINHART, K.S. ROGOFF, *Is the 2007 U.S. sub-prime financial crisis so different? An international historical comparison*, NBER working paper 13761, Cambridge, 2008.

¹⁶ Si veda anche E. HELLEINER, *The 2007/08 International Financial Crisis and Changing Economic Roles of the State*, in *Oxford Handbook on Transformation of the State*, Oxford, 2015; M.P. CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1, 2013, 1 ss.; I. CIOLLI, *I Paesi dell'eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in *Rivista AIC*, 1, 2012; G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e le misure di «riduzione dello Stato»*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2010, 1303 ss.; M. ONADO, *Crisi dei mercati finanziari e intervento statale*, in *Corr. giur.*, 2008, 1633 ss.; A. ALESINA, F. GIAVAZZI, *La crisi. Può la politica salvare il mondo?*, Milano, 2008.

¹⁷ In argomento si veda A. BERETTA, A. BOTTA, *Fra tradizione federalista e rivisitazione Keynesiane: una nota in tema di eurobond*, in *The Federalist*, 1-2, 2014, 146 ss.

¹⁸ Così T. PADOA-SCHIOPPA, *La veduta corta. Conversazione con Beda Romano sul Grande crollo della finanza*, Bologna, 2009; come evidenziato da G. FORESTIERI, *Prefazione all'edizione italiana*, in A. RAPPAPORT, *Salvare il capitalismo. Come riprendere il controllo della finanza e tornare a creare valore a lungo termine*, Roma, 2012, 9, nota 1, (traduzione italiana di A. ZUCCONI, titolo originale: *Saving Capitalism From Short-Termism: How to Build Long-Term Value and Take Back Our Financial Future*, McGraw-Hill Companies, Inc., 1221, Avenue of the Americas, New York, 2011) lo *short-termism* “indica la tendenza ad accorciare sempre più l'orizzonte temporale delle decisioni, sia nella condotta delle società, sia nei mercati finanziari”. In argomento, D. PESOLE, *La radice profonda della crisi è la "veduta corta"*, in www.ilsole24ore.com.

¹⁹ Si veda A. BERETTA, A. BOTTA, *Fra tradizione federalista e rivisitazione Keynesiane*, cit.

²⁰ Secondo T. PADOA-SCHIOPPA, *La veduta corta*, cit., 136, l'Europa è “*una dinamica: di geografia, istituzioni, funzioni*”.

²¹ Si veda G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 2, 2015, 613.

Le crisi – politico-istituzionale ed economico-finanziaria – che hanno caratterizzato l’ultimo decennio hanno messo in discussione il rapporto tra autorità sovranazionali, Stato, società e mercato.

In questa fase di trasformazione strutturale è stata avvertita l’esigenza di ridefinire le dimensioni e i paradigmi operativi del settore pubblico.

In Italia (così come in Francia, in Spagna e nel Regno Unito), anche al fine di individuare un punto di equilibrio nel binomio autorità/libertà, è stata avviata una nuova “stagione” di riforme amministrative²².

E’ riemersa l’esigenza – mai sopita – di semplificare l’organizzazione e l’azione degli apparati burocratici, così da ridurre i costi indiretti dovuti a oneri amministrativi sproporzionati e al tempo speso per questioni burocratiche (c.d. “*overhead labour cost*”). Anche il tema della liberalizzazione delle attività economiche è nuovamente tornato al centro del dibattito culturale e politico.

Del resto, a torto o a ragione, l’apertura dei mercati alla concorrenza e l’alleggerimento della regolamentazione sono stati tradizionalmente considerati fra gli interventi più efficaci per incentivare la competitività dello Stato. “*Liberalizzazioni ben congegnate e intelligenti politiche di better regulation possono in effetti avere sull’economia reale effetti equivalenti a quelli prodotti da incisive misure di riduzione della pressione fiscale, senza produrre gli stessi problemi di sostenibilità per le finanze pubbliche*”²³.

In tale contesto, anche al fine di creare le condizioni per incentivare gli investimenti nel nostro Paese, la legge 7 agosto 2015, n. 124²⁴ (c.d. “legge Madia”) si è posta l’obiettivo, impegnativo e ambizioso, di ridisegnare in profondità le strutture e l’azione della pubblica Amministrazione, intervenendo sulla disciplina generale del procedimento e dell’atto amministrativo racchiusa nella legge 7 agosto 1990, n. 241.

La riforma viaggia a due velocità: alcune modifiche sono già in vigore; altre, invece, sono rimandate all’attuazione delle deleghe legislative da parte del Governo.

²² *Ibidem*.

²³ F. BASSANINI, *La regolazione intelligente e la “qualità” delle liberalizzazioni*, in B.G. MATTARELLA, A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, 2013, 9 ss.

²⁴ “*Deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”. Per un approfondimento, si veda I.F. CARAMAZZA, *Le regole dell’azione amministrativa: dalla l. 7 agosto 1990 n. 241 alla l. 7 agosto 2015 n. 124*, in *Dir. amm.*, 2-3, 2015, 569; G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in *www.federalismi.it*, 1, 2015.

Per quanto riguarda i poteri di controllo esercitabili sulle attività economiche, la “legge Madia” ha modificato la disciplina dell’annullamento d’ufficio e della sospensione amministrativa; è nuovamente intervenuta sulla segnalazione certificata di inizio attività con una disposizione immediatamente cogente (art. 6) e una contenente un’apposita delega governativa (art. 5) che prevede la (complessa) mappatura dei diversi regimi a cui sono sottoposte le attività economico-private; ha modificato il rigido sistema sanzionatorio a cui erano esposti il segnalante e chi vantava un titolo assentito *per silentium* con l’abrogazione dell’art. 21, co. 2, l. n. 241 del 1990; ha individuato un nuovo meccanismo di accelerazione-sostituzione procedimentale (art. 4) e ha introdotto il silenzio-assenso tra pubbliche Amministrazioni (art. 3).

La consapevolezza oramai raggiunta è che la strada per la crescita transita anche attraverso una pubblica Amministrazione “*business-friendly*”²⁵.

²⁵ Emblematico è il titolo della conferenza organizzata dalla Commissione europea, *The Path to Growth: Achieving Excellence in Business Friendly Public Administration*, Bruxelles, 29 ottobre 2013.

SEMPLIFICAZIONE E LIBERALIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. Semplificare: un'operazione complessa – 1.1. La semplificazione normativa – 1.1.1. La delegificazione – 1.1.2. I testi unici misti e i codici di settore - 1.1.3. Il c.d. taglia-leggi – 1.1.4. La qualità delle regole – 1.1.5. La “nuova” semplificazione normativa tra soft law e linee guida – 1.2. Semplificazione normativa e amministrativa: un binomio inscindibile – 2. Semplificazione amministrativa – 2.1. Semplificazione dell'azione amministrativa – 3. Liberalizzare – 3.1. Liberalizzazione, regole e situazioni giuridiche soggettive – 3.2. Il fondamento giuridico del principio di liberalizzazione – 3.3. La direttiva servizi – 3.4. Semplificazione e liberalizzazione – 4. Imprese, burocrazia, competitività: i costi “occulti” della “cattiva Amministrazione” – 4.1. L'esigenza di una “buona Amministrazione”: le riforme in Francia, Spagna e Italia – 4.2. La “legge Madia”

1. Semplificare: un'operazione complessa

La “semplificazione” consiste nel rendere semplice – o meglio, più semplice – qualcosa attraverso un'operazione.

In ambito giuridico, spesso la semplificazione è stata assimilata a un'azione meramente quantitativa, destinata a snellire, tagliare, abbreviare, eliminare. In realtà, tale assunto sembra corretto solo in parte, dal momento che ridurre ciò che è giuridicamente superfluo (e, dunque, potenzialmente dannoso) non è altro che una delle possibili modalità di realizzazione della dimensione qualitativa della semplificazione che, come evidenziato, per definizione, è deputata a rendere più facile e chiaro ciò che, invece, è complicato e di difficile comprensione/gestione.

Di conseguenza, è possibile semplificare tramite più “strumenti” o “metodi” e con riguardo a “oggetti” diversi (che possono consistere in procedimenti, processi, controlli, quadri normativi, ecc.). Destinatario di tale operazione è chiunque si serva dell’“oggetto” semplificato.

Ogni intervento di semplificazione, paradossalmente, è di per se stesso un'aggiunta che, però, deve aspirare a essere definitiva, di modo tale che, a realtà (sociale-economica e giuridica) invariata, il suo risultato non richieda la necessità di operazioni ulteriori.

“Si devono quindi distinguere azioni di semplificazione riuscite e azioni non riuscite. Quelle non riuscite producono solo aggiunte, cioè sono necessariamente complicazioni. La semplificazione riuscita invece produce cose “semplificate””²⁶.

²⁶ J. LUTHER, *Semplificare la semplificazione? I lavori della Commissione Parlamentare per la semplificazione nella XVIa legislatura*, in J. LUTHER, P.M. VIPIANA PERPETUA (a cura di), *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, POLIS Working Papers, Alessandria, 1, 2013, 208.

Si tratta, dunque, di un processo e non di un evento, di un mezzo e non di un fine, di una politica, anzi di un insieme di politiche che richiedono necessariamente una compiuta pianificazione e continuità nella direzione²⁷.

1.1. La semplificazione normativa

Negli ultimi decenni, i reiterati tentativi (più falliti che riusciti) di raggiungere un soddisfacente standard di semplificazione normativa dimostrano che non c'è nulla di più complesso che semplificare.

Del resto, la moltiplicazione delle regole e le difficoltà nella relativa gestione sono in parte conseguenza inevitabile sia della crescita delle domande sociali sia del notevole incremento della varietà di interessi collettivi e diffusi che appaiono meritevoli di tutela (come la salute, la sicurezza, la qualità dell'ambiente, la salvaguardia del patrimonio naturale e storico-artistico, il corretto funzionamento dei mercati e la tutela della concorrenza).

Un livello minimo di complessità normativa appare, dunque, strutturale nell'organizzazione delle società contemporanee. Tale dato fisiologico, tuttavia, ha oramai assunto la portata di una vera e propria patologia, risultato ultimo di una serie di concause.

Da un lato, l'ipertrofia normativa ha origine nella pretesa di disciplinare nel dettaglio il numero più elevato possibile degli aspetti delle relazioni tra cittadini e tra questi e lo Stato. In parte, si trascura il fatto che altri tipi di regolazione dei rapporti civili e altri meccanismi di superamento dei conflitti (come l'autoregolamentazione da parte delle categorie interessate) potrebbero rilevarsi più efficaci rispetto al ricorso esasperato alla norma²⁸.

A ciò si aggiunge la sfiducia del legislatore nei confronti delle pubbliche Amministrazioni, che induce a regolarne l'azione in modo eccessivamente particolareggiato, ottenendo spesso risultati opposti a quelli auspicati, perché la confusione e la stratificazione normativa genera e incrementa l'arbitrarietà.

²⁷ Come evidenziato da F. CARNELUTTI, *Certezza, autonomia, libertà, diritto*, in *Dir. econ.*, 1956, 1193, "la semplificazione dell'ordinamento è un compito, che presenta gravissime difficoltà; ed è inutile cercare di superarle se non si hanno delle idee chiare. Insomma, bisogna sapersi orientare, anzi che procedere a tentoni".

²⁸ Si veda C. MEOLI, *Le esperienze tedesche, svizzera e austriaca*, in N. LUPO (a cura di), *Tagliareggi e normattiva tra luci e ombre*, Padova, 2011, 130.

L' "amministrativizzazione della legge"²⁹ è alimentata anche dall'atteggiamento dei burocrati che, per rifuggire dall'assunzione di responsabilità, preferiscono "scaricare" le decisioni sul vertice politico, con conseguente alterazione del rapporto tra politica e Amministrazione e snaturamento del ruolo della legge da atto di indirizzo a copertura degli atti di gestione³⁰.

Alla proliferazione normativa contribuisce, altresì, la moltiplicazione dei centri di produzione di norme a causa dell'articolazione dei sistemi istituzionali in diversi livelli di governo (sovranzionale, statale e sub-statale), ciascuno dotato di potere di regolamentazione³¹.

L'art. 117 Cost., così come modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, riflette il nuovo policentrismo normativo. Con la riforma del Titolo V, il legislatore statale ha perso il suo "potere di intervento generale" e, quindi, residuale su ogni materia³², ormai attribuito al legislatore regionale (salve le materie espressamente enumerate dall'art. 117, co. 2, Cost.)³³.

"Il legislatore statale e quello regionale operano, dunque, sempre in regime di separazione di competenze", come dimostrato persino dalle materie di potestà concorrente di cui all'art. 117, co. 3, Cost., in cui vi è pur sempre "una ripartizione di competenze fra il legislatore regionale (che non può dettare principi fondamentali nella materia e che quindi deve rispettare quelli eventualmente previsti da leggi dello Stato) e legislatore statale (che non può comunque stabilire in quelle stesse materie altro che

²⁹ L'espressione è di S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 3.

³⁰ C. MEOLI, *Le esperienze tedesche, svizzera e austriaca*, cit. Così anche S. CASSESE, B.G. MATTARELLA, *L'eccesso di regolazione e i rimedi*, in S. CASSESE, G. GALLI, (a cura di), *L'Italia da semplificare*, I, *Le Istituzioni*, Bologna, 1998, 29 ss.

³¹ In argomento si rinvia a F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *Astrid-Rassegna*, 11, 2005, 5. Gli Autori evidenziano che "La globalizzazione richiede interventi flessibili di regolamentazione nazionale e sovranazionale idonei ad assicurare forme corrette di integrazione e di concorrenza, suscettibili di modificarsi nel tempo a seguito degli effetti di interdipendenza fra i sistemi; lo sviluppo del processo di integrazione europea determina un incremento della normativa comunitaria e nazionale, nell'ottica di una convergenza ed armonizzazione degli ordinamenti europei; la società dell'informazione richiede forme sempre più sofisticate di regolamentazione e normative tecniche, con un alto grado di specificità".

³² Tale potere, "malgrado la previsione della competenza concorrente in capo alle Regioni, gli era pienamente riconosciuto nel sistema precedente". Così F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in www.giurcost.org.

³³ Per un approfondimento si rinvia a C. IUVONE, *La qualità della regolazione: il livello regionale e il raccordo multilivello*, in A. NATALINI, G. TIBERI, (a cura di), *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, 2010, 49 ss.; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1247 ss.; L. TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, *ivi*, 2-3, 1997, 329 ss.

*principi fondamentali e dunque deve lasciare integralmente al legislatore regionale di definire e disciplinare ogni altro aspetto)*³⁴. Tutto ciò “*si traduce anche nella parità dei limiti e dei vincoli che entrambi incontrano*”:³⁵ ai sensi dell’art. 117, co. 1, Cost., la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni deve essere esercitata, infatti, “*nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”.

Tra le principali modifiche della I. cost. pubblicata sulla G.U. il 15 aprile 2016, n. 88³⁶, ma non entrata in vigore per l’esito negativo del referendum confermativo³⁷, un ruolo-chiave era ricoperto dalla nuova riforma del Titolo V³⁸.

Nel conclamato intento di garantire maggiore chiarezza nei rapporti tra Stato e Regioni, il relativo riparto di competenza legislativa e regolamentare era stato profondamente rivisto: la competenza concorrente era stata soppressa, con una redistribuzione delle materie tra competenza legislativa (esclusiva) statale e regionale; al contempo, sotto l’egida della rinnovata esigenza di “centralizzazione”, era stata prevista l’attribuzione di nuove “etichette” al solo Stato.

Il riparto di competenze di cui all’art. 117 Cost., però, risultava “mobile”, dal momento che la riforma aveva introdotto la c.d. “clausola di supremazia” (o di “flessibilità”)³⁹, in base alla quale la legge statale – su proposta del Governo – poteva intervenire nelle materie non riservate alla legislazione esclusiva, quando lo richiedeva “*la tutela dell’unità*

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Così F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance*, cit.

³⁶ Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante “*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*”. In argomento, A. D’ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista Aic*, 2, 2015; R. BIN, *Riforma costituzionale e Regioni: ancora troppi equivoci*, in www.forumcostituzionale.it, 2015.

³⁷ Il riferimento è al referendum del 4 dicembre 2016, indetto con decreto del Presidente della Repubblica del 27 settembre 2016 (G.U. Serie Generale, 28 settembre 2016, n. 227) e avente ad oggetto il seguente quesito: “*Approvate il testo della legge costituzionale concernente disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del Cnel e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione?*”.

³⁸ Per un approfondimento, si veda A. D’ATENA, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni ed il ruolo della Corte costituzionale*, in *Italian papers on Federalism*, 1-2, 2015; A. ANZON DEMMING, *L’assetto delle potestà legislative e i diversi modelli del regionalismo*, in *Rivista Aic*, 2015.

³⁹ Si veda l’art. 117, comma 4, Cost. (n.f.). Per un approfondimento, si rinvia a D. MONE, *La clausola di supremazia tra Senato ‘territoriale’ e depotenziamento del ruolo delle Regioni*, in www.federalismi.it, 2016; E. GIANFRANCESCO, *La ‘scomparsa’ della competenza ripartita e l’introduzione della clausola di supremazia*, in www.issirfa.cnr.it, 2014.

giuridica o economica della Repubblica [formula già presente nell'art. 120, co. 2, Cost.] *o dell'interesse nazionale*"⁴⁰.

Quest'ultima categoria, dai contorni decisamente incerti, è stata già sperimentata nel corso del primo regionalismo e, nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale, ha finito per legittimare una "riscrittura" della distribuzione delle competenze Stato-Regioni "*per mezzo di un canone politico*"⁴¹.

A rigore, tale clausola avrebbe consentito e legittimato l'"invasione" statale delle materie di competenza regionale residuale, di cui all'art. 117, co. 3, Cost. n.f., ma "*la svolta ideologica che ha animato la politica della revisione delle competenze ha finito con non avvedersi che il permanere della clausola di residualità ("nonché in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato") a favore delle Regioni, nonostante la clausola derogatoria, mantiene aperta la competizione del legislatore regionale verso quello statale*"⁴².

Ad ogni modo, l'estrema elasticità della clausola avrebbe rafforzato il ruolo strategico del Governo che, invocando gli interessi "primari" di cui al nuovo comma 4 dell'art. 117 Cost., avrebbe avuto il potere di "*proporre*" (*rectius* imporre, quantomeno politicamente) l'intervento del legislatore statale nelle materie di competenza residuale delle Regioni. La nuova riforma del Titolo V avrebbe comportato, dunque, l'accrescimento dell'importanza dell'Esecutivo nella gestione dei sottili equilibri tra Stato e Regioni e, più in generale, in ambito normativo.

Del resto, dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso, la legge è stata sopravanzata dalle fonti primarie di origine governativa, ossia dai decreti-legge e dai decreti legislativi

⁴⁰ "Viene al contempo modificato l'art. 116 della Costituzione, che disciplina il c.d. regionalismo differenziato. In particolare, è ridefinito l'ambito delle materie nelle quali possono essere attribuite particolari forme di autonomia alle regioni ordinarie facendo riferimento ai seguenti ambiti di competenza legislativa statale; è introdotta una nuova condizione per l'attribuzione, essendo necessario che la regione sia in condizione di equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio; l'iniziativa della regione interessata non è più presupposto necessario per l'attivazione del procedimento legislativo aggravato, ma solo condizione eventuale; l'attribuzione delle forme speciali di autonomia avviene con legge "approvata da entrambe le Camere", senza però richiedere più la maggioranza assoluta dei componenti, ferma restando la necessità dell'intesa tra lo Stato e la regione interessata. Le modifiche introdotte non si applicano alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome fino all'adeguamento dei rispettivi statuti, salvo specifiche disposizioni disposte con riferimento all'applicazione dell'art. 116 della Costituzione, che disciplina il c.d. regionalismo differenziato". Così il documento della CAMERA DEI DEPUTATI, *Temi dell'attività parlamentare. Il disegno di legge di riforma costituzionale*, in www.camera.it.

⁴¹ S. MANGIAMELI, *Titolo V – Il nuovo art. 117 Cost.*, intervento al seminario "Gli snodi della riforma costituzionale su Senato, Titolo V e assetto degli enti locali", organizzato dal Consiglio della Regione Lombardia, Milano, 28 novembre 2014, in www.issirfa.cnr.it.

⁴² *Ibidem*.

(artt. 76 e 77 Cost.), sia dal punto di vista numerico⁴³ sia per importanza dei contenuti⁴⁴, dal momento che le riforme strutturali di interesse strategico sempre più raramente sono realizzate con legge.

La perdita di centralità del Parlamento ha determinato, dunque, un “arretramento” della produzione normativa proveniente dalle Camere a favore del Governo⁴⁵.

A ben vedere, però, la legge parlamentare è in crisi⁴⁶ non solo perché spesso surclassata da altri atti muniti di analoga “forza”⁴⁷, per il contenuto provvedimentoale che essa non di rado assume o per l’inflazione di norme, ma anche per la cattiva qualità della legislazione⁴⁸.

⁴³ “I recenti numeri confermano questa linea di tendenza. Dei 192 atti normativi di rango primario o derivanti da processi di delegificazione, emanati nei primi diciotto mesi e mezzo della XVII legislatura, 48 sono costituiti da decreti-legge, 46 da decreti legislativi, 83 da leggi e 15 da regolamenti di delegificazione. Peraltro, sulle 83 leggi approvate ben 39 sono di conversione di decreti-legge e 29 di ratifica di trattati internazionali”. R. CIFARELLI, *Brevi osservazioni in tema di qualità della normazione e investimenti*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2015, 3.

⁴⁴ D. DIMA, *Uso e abuso degli strumenti emergenziali. Alcune (ulteriori) distorsioni in tempo di crisi*, in www.federalismi.it, 2014, 15.

⁴⁵ A tal proposito, C. DEODATO, *Il Parlamento al tempo della crisi. Le prospettive di un nuovo bicameralismo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013, 6, ha stigmatizzato “il progressivo (ma, sembra, inesorabile) spostamento del ruolo propositivo, ma anche decisorio, dal Parlamento al Governo, con un mutamento dei rapporti di forza (istituzionale, ma anche politica) che vede il primo assumere una funzione sempre più notarile di decisioni assunte dall’Esecutivo”. In argomento, U. ZAMPETTI, *Evoluzione della legislazione e ruolo del Parlamento*, in *Rassegna parlamentare*, 2011, 1, 47 ss.; V. LIPPOLIS, *La centralità del Governo nel sistema politico. Le specificità del caso italiano*, in *Il Filangieri*, 2010, Napoli, 7 ss.; R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d’urgenza*, in *Quad. cost.*, 2010, 59 ss.; G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista Aic*, 3, 2012.

⁴⁶ Si veda F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, 424 ss.; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, 411 ss.; R. MENEGHELLI, *Breve spunto di riflessione critica su un aspetto particolare dell’attuale crisi della legge*, *ivi*, 1990, 217 ss.; P. CARETTI, *La “crisi” della legge parlamentare*, in www.osservatoriosullefonti.it; G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, II, Milano, 2001, 117 ss.; A. LASSO, *Crisi della legge e autorità del mercato*, in P. B. HELZEL, A. J. KATOLO (a cura di), *Autorità e crisi dei poteri*, Padova, 2012. In realtà, “non si parla più solo di “crisi della legge”, ma anche di “legge della crisi”, come problema, di quale sia o debba essere cioè la legge che possa trarre la società in disordinata e conflittuale crescita (“crisi”) dalla disaggregazione ad una razionale o ragionevole ricomposizione. Ma — di là dagli auspici — la legge della crisi è, allo stato delle cose, anche legge in crisi. Sta qui il filo sottile, e pure indistruttibile, che lega la crisi della legge della società liberale borghese (crisi, ormai, irreversibile) alla crisi della legge della odierna società intrinsecamente diversificata, pluricategoriale e ultranazionale. E una tale crisi si mostra sotto diversi aspetti e profili. In estrema sintesi, assistiamo a: a) Perdita della funzione solo normativa della legge, con propagazione dei tipi di leggi; b) moltiplicazione dei tipi di atti primari e conseguente perdita della centralità della legge”. Così A. CELOTTO, E. CONTE, *La legge: dalle origini alla crisi*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 10, 2007, 138.

⁴⁷ Hanno “forza” di legge quegli atti che, pur non avendo la “forma” della legge, sono equiparati a quest’ultima nella scala gerarchica delle fonti. Tali atti possono, dunque, validamente abrogare la legge formale (perché hanno la stessa forza attiva della legge) ed essere abrogati dalla legge o da altro atto con forza di legge (perché hanno la stessa forza passiva della legge).

⁴⁸ Si veda anche F. MODUGNO, A. CELOTTO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla crisi della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2, 1999, 7 ss. e 125-126.

Sempre più di frequente, le norme risultano mal redatte, stratificate, difficilmente fattibili⁴⁹. La formulazione poco chiara delle regole, il susseguirsi di modifiche in maniera alluvionale, contraddittoria e lacunosa rende estremamente difficile l'esatta ricostruzione del quadro normativo vigente, con la conseguenza che l'intero sistema finisce per perdere coesione e coerenza⁵⁰.

La crisi della legge è sintomatica di una crisi tra poteri, “*perché altera le regole sulla ripartizione delle funzioni pubbliche (...) dando luogo al tanto dibattuto spostamento dell'ottica dalla legislazione alla giurisdizione e conferendo poteri di determinazione normativa a soggetti sprovvisti di autentica legittimazione democratica*”⁵¹. L'inquinamento delle regole incide, inoltre, sul rapporto tra governanti e governati, mina la certezza del diritto e compromette la stessa dicotomia autonomia-libertà.

Proprio per questo, nel corso degli ultimi decenni, sono stati adottati diversi strumenti e tecniche nel tentativo di semplificare il sistema normativo.

⁴⁹ Sul punto, si rinvia a F. MODUGNO, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, II, Milano, 2000, 3; C. MEOLI, *Il declino della legge statale*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013.

⁵⁰ Quanto alla qualità della legislazione, la Corte costituzionale “*nega la possibilità di configurare quest'ultima come autonomo parametro costituzionale. Nella giurisprudenza costituzionale non sono mancati i richiami al principio di ragionevolezza (intesa come razionalità interna al testo legislativo in cui si inserisce la disposizione oggetto di impugnativa) oppure al principio di chiarezza normativa, in occasione tuttavia di dichiarazioni di illegittimità costituzionale di leggi per violazione di altri specifici parametri. La dottrina maggioritaria dal canto suo sembra negare la possibilità di individuare nella Costituzione un parametro formale circa il rispetto delle regole di buona qualità della legislazione. Tuttavia non mancano nella dottrina minoritaria tentativi volti a riconoscere la possibilità per la Corte costituzionale di svolgere un sindacato su leggi «oscure» in relazione a specifici parametri espressi o impliciti o ad individuare un fondamento costituzionale della qualità della legislazione in quanto «implicazione necessaria del sistema»*”. E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Milano, 2010, 40 ss. Sulle disposizioni costituzionali che risulterebbero violate dalla cattiva redazione delle leggi si veda M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma, 2010, 123 ss. Il sindacato sulle leggi «oscure» e sul rispetto della tecnica legislative è riconosciuto anche da R. PINARDI, S. SCAGLIERI, *Sindacato sulle leggi e tecnica legislativa: un giudizio senza parametro?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli, 2008, 1751 ss.

⁵¹ G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, cit., 124.

1.1.1. La delegificazione

In un primo momento, la semplificazione normativa è stata identificata nel processo di delegificazione⁵². Quest'ultima interviene a “*decongestionare il Parlamento*”⁵³, sottraendo ad esso tutte quelle attività superflue, di carattere prettamente tecnico (tali da non richiedere un'intensa mediazione tra le forze politiche) o non consone alle funzioni che dovrebbe svolgere in una democrazia moderna, tramite il ricorso ad una legge “*tipica*”⁵⁴ che consente il trasferimento della disciplina normativa dalla sede legislativa a quella regolamentare⁵⁵. Si incide, dunque, in modo diretto nei rapporti tra legge e regolamento (nonché tra Parlamento e Governo), distribuendo in maniera differente i rispettivi margini di intervento, nel rispetto delle riserve di legge contenute in Costituzione.

La disposizione di riferimento relativa al procedimento di delegificazione è la legge del 23 agosto 1988, n. 400 che, all'art. 17, – “*norma sulla normazione*”⁵⁶ – contiene una disciplina organica della potestà regolamentare dell'Esecutivo. Nel modello di delegificazione delineato dal comma 2, invero, il Parlamento avrebbe dovuto porsi “*come unico centro decisionale in grado di operare un effettivo bilanciamento della pluralità di interessi coinvolti attraverso l'imposizione del pur ovvio limite della riserva di legge*

⁵² Per un'analisi storico-giuridica sullo sviluppo della potestà normativa del Governo, si veda N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003. Si veda, inoltre, V. COCOZZA, *La delegificazione – riparto e forme della potestà regolamentare*, Napoli, 2005, 99; A. MEALE, *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri*, Bari, 2000, 61; A. D'ATENA, *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1967, 1225 ss.; L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 153 e 154; ID., *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, 4; ID., *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare previsto dalla legge n. 400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in *Giur. cost.*, II, 1988; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

⁵³ L'espressione è di C. LAVAGNA, *La delegificazione*, cit., 309 ss.

⁵⁴ T. MARTINES, *Diritto pubblico*, VII ed. (aggiornata da L. VENTURA), Milano, 2009, 13.

⁵⁵ Occorre evidenziare che la sostituzione di una norma legislativa con una regolamentare configura soltanto una fra le specie di delegificazione rinvenibili nel nostro ordinamento e, anche se si tratta del modello principale, “*non esaurisce né la nozione, né il fenomeno (...)*”. “*L'effetto di sostituzione posto a base della nozione (...) si verifica, infatti, in almeno tre fattispecie diverse e ulteriori rispetto a quella fondata sul ricorso a una norma regolamentare: a) la sostituzione di una norma o disciplina legislativa mediante un contratto collettivo (così nell'ambito della cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego nel 1993, ma anche, in precedenza, nella legge quadro sulla contrattazione collettiva del 1983 e relativamente a singoli settori, come nel caso delle Ferrovie dello Stato nel 1985); b) la sostituzione di una norma o disciplina legislativa mediante statuti di enti pubblici (così, per es., per le università); c) la sostituzione di una norma o disciplina legislativa statale mediante regolamenti di enti diversi dallo Stato (così, per es., per i regolamenti di alcuni enti pubblici non economici o degli enti locali)*”. Così L. TORCHIA, *Delegificazione*, in *Enciclopedia Italiana-VII Appendice*, Roma, 2006.

⁵⁶ Si veda F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2009, 2.

assoluta, nonché l'individuazione delle "norme generali regolatrici della materia" e delle disposizioni di legge in vigore da abrogare con efficacia dall'entrata in vigore del regolamento"⁵⁷.

Si è ritenuto, dunque, che relegare la disciplina di una determinata materia da una fonte primaria a una secondaria ne avrebbe incrementato lo snellimento e la celerità della procedura di adozione e modificazione. Al contempo, il regolamento, teoricamente ispirato a una direttrice unitaria e uniforme, avrebbe dovuto garantire un soddisfacente livello di omogeneità dal punto di vista contenutistico.

Tali obiettivi, tuttavia, sembrano essere stati compromessi *"già alla fonte dalla disciplina del procedimento di delegificazione di cui al secondo comma dell'articolo 17 della l. 400 del 1988, tutt'altro che snello e celere. Per di più, sia la successiva prassi applicativa sia gli ulteriori interventi normativi in materia hanno contribuito a complicare il sistema piuttosto che semplificarlo"*⁵⁸.

I possibili usi "distorsivi" del modello, che erano stati paventati in dottrina fin dall'entrata in vigore della legge in questione⁵⁹, si sono puntualmente verificati nelle esperienze di delegificazione sviluppatesi nel decennio successivo.

Le più recenti disposizioni legislative hanno sdoganato l'uso "ordinario" di tale meccanismo, così da trasformarlo da modalità occasionale di riordino e di razionalizzazione del sistema delle fonti a *"strumento di normazione continua"*⁶⁰ nelle mani dell'Esecutivo.

In realtà, in un primo momento, il ricorso ai regolamenti delegificanti è stato piuttosto limitato e riguardante oggetti di scarsa importanza. La delegificazione ha assunto dimensioni significative solo quando, con la l. 23 dicembre 1993, n. 537, è stato avviato un ampio programma di semplificazione amministrativa, basato proprio sul ricorso ai regolamenti di cui all'art. 17, co. 2, l. n. 400 del 1988.

Per la prima volta, in modo netto e sistematico, si è stabilito un legame tra semplificazione dei procedimenti amministrativi e regolamenti delegificanti. In seguito, tale connessione

⁵⁷ T. DE PASQUALE, *La giurisprudenza consultiva del Comitato per la legislazione sulla delegificazione: tra modello generale e prassi*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 3, 2011, 5. Dal momento che l'effetto abrogativo si produce con l'entrata in vigore del regolamento (e non della legge abilitante), si è in presenza di una peculiare forma di abrogazione "condizionata" o "differita".

⁵⁸ *Ibidem*, 7.

⁵⁹ A. RUGGERI, *I "fondamenti" della potestà regolamentare del Governo*, in *Diritto e Società*, 1991, 93 ss.

⁶⁰ T. DE PASQUALE, *La giurisprudenza consultiva del Comitato per la legislazione sulla delegificazione*, cit., 8.

è divenuta un tratto stabile dei progetti di semplificazione e ha avuto ancor più ampio sviluppo con l'introduzione, alla fine degli anni Novanta, della legge annuale di semplificazione⁶¹. Da un lato, infatti, l'art. 20 della l. 15 marzo 1997, n. 59⁶² ha istituzionalizzato la delegificazione per la disciplina dei procedimenti amministrativi, che avviene annualmente, tramite la presentazione di un apposito d.d.l. con cui il Governo si limita a individuare le discipline procedurali oggetto di delegificazione e i criteri per l'esercizio della potestà regolamentare.

Lo scopo era quello di realizzare uno strumento di razionalizzazione non solo normativa, ma anche amministrativa. A ben vedere, però, le leggi annuali di semplificazione, sia per i loro oggetti generici ed eterogenei sia perché spesso contenenti diverse disposizioni di autorizzazione alla delegificazione, di fatto, hanno vanificato i limiti posti a tutela del potere legislativo contenuti nel secondo comma dell'art. 17, data la difficoltà di individuare in tali atti tanto le norme generali e regolatrici della materia quanto le disposizioni legislative da abrogare⁶³. Ne è derivata una prassi a dir poco “*spavalda*”⁶⁴, in cui ben presto il richiamo al modello regolamentare da parte delle relative leggi d'autorizzazione ha assunto i toni di “*una mera invocazione formale*”⁶⁵.

Le deviazioni dal modello predisposto dal legislatore del 1988 e la progressiva consapevolezza che la riduzione delle fonti primarie non elimina il problema dell'eccesso di normazione⁶⁶ hanno messo in discussione il binomio delegificazione-semplificazione

⁶¹ Si veda L. TORCHIA, *Delegificazione*, cit.

⁶² Così come sostituito dall'art. 1, l. 29 luglio 2003, n. 229, ai sensi del quale “*Il Governo, sulla base di un programma di priorità di interventi, definito, con deliberazione del Consiglio dei ministri, in relazione alle proposte formulate dai Ministri competenti, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro la data del 30 aprile, presenta al Parlamento, entro il 31 maggio di ogni anno, un disegno di legge per la semplificazione e il riassetto normativo, volto a definire, per l'anno successivo, gli indirizzi, i criteri, le modalità e le materie di intervento, anche ai fini della ridefinizione dell'area di incidenza delle pubbliche funzioni con particolare riguardo all'assetto delle competenze dello Stato, delle regioni e degli enti locali. In allegato al disegno di legge è presentata una relazione sullo stato di attuazione della semplificazione e del riassetto*”. Il comma 1 dell'art. 13, l. n. 59 del 1997, invece, ha aggiunto il comma 4-bis all'art. 17, l. n. 400 del 1988, che prevede espressamente che i decreti di delegificazione debbano essere usati anche per “*l'organizzazione e la disciplina degli uffici dei Ministri*”.

⁶³ T. DE PASQUALE, *La giurisprudenza consultiva del Comitato per la legislazione sulla delegificazione*, cit., 8; P. CIARLO, *Parlamento, Governo e fonti normative*, in *Dir. amm.*, 3-4, 1998, 372.

⁶⁴ E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, Torino, 1999, 155; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, cit., 155 ss.

⁶⁵ V. TONDI DELLA MURA, *All'origine di un ossimoro: il binomio delegificazione-semplificazione*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, 4.

⁶⁶ B. CAROTTI, E. CAVALIERI, *La nuova semplificazione*, Milano, 2009, 56.

(considerato da parte della dottrina come un ossimoro⁶⁷) e hanno condotto all'individuazione di nuove tecniche a "effetto semplificante".

1.1.2. I testi unici misti e i codici di settore

L'esigenza di delegificazione ha lasciato il campo a quella di razionalizzazione, tramite la riorganizzazione di intere materie, prima con i testi unici⁶⁸ e poi con i codici di settore⁶⁹. Con l'art. 7 della prima legge di semplificazione, è stata introdotta la nuova figura del testo unico misto, destinato a ricomprendere le disposizioni legislative e regolamentari, riguardanti materie o settori omogenei, al fine di garantire il coordinamento delle disposizioni vigenti. L'accorpamento – in un unico testo – di norme primarie e secondarie ha alimentato i dubbi sulla natura e sull'efficacia dello strumento adottato, nonché sull'effettiva portata del citato art. 7, dal momento che non era chiaro se si trattasse di una vera e propria delega legislativa, attributiva del potere normativo primario, o, al contrario, di una mera autorizzazione alla compilazione dei testi unici.

Nella seduta del 19 ottobre 1999⁷⁰, la Camera dei deputati ha adottato una risoluzione con la quale, se da un lato impegnava il Governo "*ad attuare la innovativa previsione contenuta nell'articolo 7, comma 2, della legge n. 50 del 1999*", dall'altro, suggeriva che ciò dovesse avvenire "*mediante la predisposizione contestuale in ciascun settore di due distinti provvedimenti di riordino, uno di rango legislativo e l'altro di livello regolamentare, da rifondere in un unico testo a carattere ricognitivo, che contenga tutte le norme rilevanti per il settore considerato*".

Le modifiche al comma 2 dell'art. 7 della legge n. 50 del 1999, introdotte dalla l. 24 novembre 2000 n. 340⁷¹, hanno dato vita alla redazione ed emanazione di tre tipologie di testo unico ("*legislativo*", "*regolamentare*" e "*misto, a carattere ricognitivo*"), con evidenti complicazioni d'ordine pratico e teorico⁷².

⁶⁷ Emblematico è il titolo del saggio di V. TONDI DELLA MURA, *All'origine di un ossimoro: il binomio delegificazione-semplificazione*, cit.

⁶⁸ In tal senso disponeva l'art. 7, l. 8 marzo 1999, n. 50 ("*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998*").

⁶⁹ L. 29 luglio 2003, n. 229 ("*Norme in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - legge di semplificazione 2001*").

⁷⁰ Si veda anche l'analoga seduta del Senato del 24 novembre 1999.

⁷¹ Seconda legge annuale di semplificazione 1999.

⁷² "*Anche dopo la soluzione triarticolata ex lege n. 340 del 2000 (...) seppur quodammodo superata la questione della natura bifida del potere esercitato dal Governo, restavano aperti i problemi relativi alla qualificazione dell'atto (formalmente un d.P.R.) contenente le due categorie di norme primari e secondarie (...)*" – in termini di nuovo tipo di fonte di cognizione o di produzione – "*e all'oggetto dei successivi*

Tale modello, tuttavia, è stato ben presto sostituito, dalla l. 29 luglio 2003, n. 229⁷³, con la previsione di codici di settore⁷⁴, ossia raccolte organiche di tutte le norme (in questo caso, solo primarie) relative a una determinata materia, non attraverso un mero “riordino”, ma un vero e proprio “riassetto”⁷⁵ della regolamentazione di un determinato settore⁷⁶, con un intervento più incisivo, grazie ai maggiori margini consentiti dallo strumento del decreto delegato.

Si assiste, dunque, al passaggio da una codificazione politicamente “neutra” a una generale riforma dei contenuti delle diverse materie⁷⁷.

I nuovi codici di settore, però, “*non segnano affatto un’inversione di tendenza nel senso di una ‘ricodificazione’, intesa alla stregua di un ritorno alla unità sistematica del codice, bensì essi rappresentano un ulteriore stadio di sviluppo e di compimento del (...) processo di decodificazione, che vede, appunto, le stesse leggi speciali decodificanti raccogliersi e consolidarsi in autonomi corpi organici specializzati per ciascun settore, ovvero dei veri e propri microsistemi legislativi*”⁷⁸.

interventi di modifica. Senza, poi, dire dei dilemmi derivanti da una lettura sovrapposta ed incrociata di criteri e principi indirizzati all’una o all’altra potestà e alla difficoltà di definire il limite di un’operazione di mero coordinamento, di carattere non innovativo, che prevede esplicitamente il ricorso alla delegificazione della disciplina relativa agli «aspetti organizzativi e procedimentali», vale a dire a un’operazione di riqualificazione formale della normativa preesistente dal chiaro sapore innovativo. Insomma, un bel caos di questioni e problemi generato e in buona misura irrisolto”. P. CARNEVALE, Qualità della legge e politiche di semplificazione, in G. COCCO (a cura di), L’economia e la legge. Atti del Convegno (Milano, 4 dicembre 2006), Milano, 2007, 112-113.

⁷³ Si veda *supra*, nota 69.

⁷⁴ M.A. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole* (a cura di), Milano, 2005 e ivi l’*Introduzione al tema*; F. PATRONI GRIFFI, *Fasi, contenuti, fini della semplificazione normativa*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2009, 229 ss.; F. SORRENTINO, *Dai testi unici misti ai codici di settore: profili costituzionali*, in *Dir. amm.*, 2, 2005, 261, ss.

⁷⁵ SENATO DELLA REPUBBLICA, *Riassetto normativo, codificazione e delegificazione. Elementi definatori e problematici*, in www.parlamento.it. E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell’eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione*, in www.federalismi.it, 2015, ha evidenziato, però, che “l’utilizzo da parte del legislatore dei termini «riordino» e «riassetto» (così come di «codice» e «testo unico») non sembra tuttavia seguire un criterio costante: (...) ciò che effettivamente rileva per determinare la portata delle innovazioni consentite al legislatore delegato nell’opera di raccolta organizzata di norme è in realtà la maggiore o minore ampiezza dei principi e criteri direttivi contenuti nella relativa delega”.

⁷⁶ A norma degli artt. 3–10, i settori erano i seguenti: produzione normativa, semplificazione e qualità della regolazione; sicurezza del lavoro; incentivi alle attività produttive; prodotti alimentari; tutela dei consumatori; metrologia legale; internazionalizzazione delle imprese; società dell’informazione.

⁷⁷ Si veda A. NATALINI, *La terza semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2003, 1003 ss.

⁷⁸ R. CARLEO, *Codici di settore, XXI Secolo*, Roma, 2009. In argomento si veda Cons. Stato, Adunanza Generale, 25 ottobre 2004, n. 2, in www.issirfa.cnr.it, (“*Parere sullo Schema di decreto legislativo recante il “Codice dei diritti di proprietà industriale”, ai sensi dell’art. 15, l. 12 dicembre 2002, n. 273*”), che, al par. 4.6, sottolinea che “*la codificazione deve garantire il più possibile non solo l’organicità della materia oggetto del riordino ad un dato livello normativo (quello primario), ma anche la sua completezza (...) e tale completezza non può prescindere, per le materie in cui tale competenza sia rimasta in capo allo Stato, dalla normazione secondaria: non solo quella di natura attuativa e integrativa, ma anche quella di*

1.1.3. Il c.d. taglia-leggi

A fronte della difficoltà di ottenere risultati significativi mediante il ricorso a testi unici o a codici di settore, con la delega prevista dall'art. 14 della l. 28 novembre 2005, n. 246⁷⁹, il legislatore si è posto l'obiettivo di ridurre drasticamente lo *stock* normativo, attraverso la ricognizione di tutte le disposizioni da mantenere in vigore, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, mentre le rimanenti sono state considerate implicitamente abrogate (c.d. "effetto ghigliottina")⁸⁰, eccezion fatta per i "settori esclusi" indicati nel successivo comma 17⁸¹.

delegificazione". Considerazioni analoghe sono espresse nel successivo parere 7 febbraio 2005, sul testo del Codice dell'amministrazione digitale.

⁷⁹ Si tratta della quarta legge di semplificazione. Occorre evidenziare che anche il comma 15 contiene un'altra – distinta – delega al Governo, secondo la quale "i decreti legislativi di cui al comma 14 provvedono altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970". "Questa seconda delega non può essere confusa con la prima, per la diversa (anche se collegata) e duplice finalità di procedere alla semplificazione e al riassetto della legislazione mantenuta in vigore nonché alla armonizzazione di quest'ultima con la legislazione successiva al 1969". F. MODUGNO, *Procedimento taglia-leggi: profili problematici*, in www.federalismi.it, 2009.

⁸⁰ "La "ghigliottina" (...) destinata a operare su un plesso normativo giudicato ipertrofico, è stata preceduta dalla preliminare ricognizione delle disposizioni vigenti, avviata nel corso della passata legislatura e conclusa con una relazione al Parlamento (la cosiddetta "relazione Pajno"), con la quale si proponeva una prima organica ricognizione della legislazione statale, sulla base di una analisi tipologica delle fonti primarie e di una prima suddivisione per materie omogenee delle disposizioni statali censite, al fine di preparare il campo per organiche codificazioni di settore, volte a realizzare processi di semplificazione e razionalizzazione normativa. Da questa prima ricognizione emergeva come gli atti in vigore di livello legislativo effettivamente vigenti fossero 21.691. Con l'avvio della XVI legislatura il Governo in carica, nel dare attuazione alla successiva fase disciplinata dall'articolo 14, ha peraltro osservato come si sia trattato di un utilissimo punto di partenza, ancorché di un elenco parziale e incompleto, «anche perché compilato mediante due apporti disomogenei: da un lato, le norme applicate dai Ministeri, sulla base delle segnalazioni dei rispettivi uffici legislativi; dall'altro, gli ulteriori atti legislativi vigenti, presenti in diverse banche dati private, individuati a seguito di una verifica effettuata dall'Unità per la semplificazione e per la qualità della regolazione». In ogni caso, esso ha costituito un primo tentativo di selezionare sulla base della ricognizione di plessi normativi omogenei e di una metodologia complessa ma sistematica, quella che è la base normativa che regola settori omogenei". COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LA SEMPLIFICAZIONE, *Relazione sullo stato di attuazione del procedimento per l'abrogazione generalizzata di norme di cui all'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*, 9 febbraio 2011.

⁸¹ Ai sensi dell'art.17, rimanevano in vigore: "a) le disposizioni contenute nel codice civile, nel codice penale, nel codice di procedura civile, nel codice di procedura penale, nel codice della navigazione, comprese le disposizioni preliminari e di attuazione, e in ogni altro testo normativo che rechi nell'epigrafe l'indicazione codice ovvero testo unico; b) le disposizioni che disciplinano l'ordinamento degli organi costituzionali e degli organi aventi rilevanza costituzionale, nonché le disposizioni relative all'ordinamento delle magistrature e dell'avvocatura dello Stato e al riparto della giurisdizione; c) le disposizioni tributarie e di bilancio e quelle concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco; d) le disposizioni che costituiscono adempimento di obblighi imposti dalla normativa comunitaria e quelle occorrenti per la ratifica e l'esecuzione di trattati internazionali; e) le disposizioni in materia previdenziale e assistenziale".

Il percorso del c.d. taglia-leggi⁸² è stato piuttosto tortuoso⁸³, anche perché l'art. 14 è stato rimodellato nel 2009⁸⁴, anno in cui è stata disposta, tra l'altro, la sottrazione all'abrogazione generalizzata di altre leggi, da individuare con uno o più decreti legislativi (c.d. salva-leggi)⁸⁵.

La dottrina ha criticato la vaghezza dei principi e criteri direttivi della delega, la scelta delle materie sottratte all'abrogazione, lo stesso automatismo abrogatore⁸⁶, ma soprattutto è stato evidenziato che non serve a nulla "ghigliottinare" leggi ritenute ormai inutili se poi vengono prodotte norme mal scritte o addirittura restauratrici di disposizioni poco prima eliminate dall'ordinamento giuridico⁸⁷. Non esiste, infatti, solo il problema del

⁸² Per un approfondimento si rinvia a B. CARAVITA DI TORITTO, *Attuazione del procedimento Taglia-leggi*, in www.federalismi.it, 2009; L. CARBONE, *L'esperienza "taglia-leggi" a metà del suo cammino*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2008, 573 ss.; P. CARNEVALE, *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, in www.federalismi.it, 2007; M. CECCHETTI, *Politiche di semplificazione normativa e strumenti "taglia-leggi" (Criticità e possibili soluzioni di un rebus apparentemente irresolubile)*, *ivi*, 2009; A. D'ATENA, *Attuazione del procedimento "Taglia Leggi"*, *ivi*, 2009; E. LENZI, *Tra poche luci e molte ombre, il legislatore continua sulla via della semplificazione: le recenti innovazioni introdotte dalla legge 69/09*, *ivi*, 2009; F. SORRENTINO, *Attuazione del procedimento "Taglia Leggi"*, *ivi*, 2009.

⁸³ "La volontà di ridurre lo stock normativo anche anticipatamente rispetto ai tempi della "ghigliottina" ha condotto il Governo a realizzare, nel 2008, due interventi di abrogazione espressa di una molteplicità di disposizioni specificamente individuate. Il primo è stato compiuto con il decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, che ha prodotto l'abrogazione di 3.370 atti primari (anche successivi al 1970) cui si è accompagnata, secondo i dati forniti dal Governo, quella implicita di altre disposizioni, per un complesso valutato in circa 7.000 fonti primarie; il secondo con il decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200, convertito dalla legge 18 febbraio 2009, n. 9, che ha disposto l'abrogazione di circa 28.000 atti primari precostituzionali". COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LA SEMPLIFICAZIONE, *Relazione sullo stato di attuazione del procedimento per l'abrogazione generalizzata di norme*, *cit.*

⁸⁴ Il riferimento è alla legge 18 giugno 2009, n. 69 ("*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, nonché in materia di processo civile*") che ha separato il momento della scadenza della delega da quello dell'automatismo abrogatore, differito di un anno (al 16 dicembre 2010). Una precedente novella è stata introdotta dalla legge 4 marzo 2009, n. 15 ("*Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti*").

⁸⁵ Tale individuazione è avvenuta con il d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179 (c.d. "salva-leggi"). Invero, anche il d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 ("*Codice dell'ordinamento militare*"), scaturito anch'esso dalla delega (prorogata) *ex art.* 14, co. 14 e 15, l. n. 246 del 2005, reca un elenco di disposizioni da sottrarre all'abrogazione.

⁸⁶ Si veda anche G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi nelle deleghe del processo "taglia-leggi"*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2011; L. CUOCOLO, *Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005*, in *Rivista Aic*, 21 settembre 2007; V. ITALIA, *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, 2010, Milano, 15 ss.; secondo E. ROSSI, F. PACINI, *Lo stato della legge in Italia: alcuni dati per riflettere*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Torino, 138, "*L'automatismo abrogatore viene tipicamente visto come coronamento al termine di un'operazione di riordino, magari di consolidamento, mentre l'art. 14, l. 246/2005 si è posto invece come operazione contestuale al riordino stesso, ed anzi per certi aspetti ad esso prodromica*".

⁸⁷ L'esempio più eclatante è dato proprio dalle disposizioni in tema di semplificazione che si sono susseguite tra il 2011 e il 2012 (dd.ll. nn. 138 del 2011 e 1 e 5 del 2012 e rispettive leggi di conversione), che, pur richiamando e facendo salve le precedenti, di fatto le contraddicevano nei contenuti: una dimostrazione dell'assoluta fondatezza di queste critiche è data dalla sentenza della Corte cost. 17 luglio 2012 n. 200, in

numero delle leggi, ma anche quello del coordinamento tra disposizioni, dell'accessibilità e della qualità della regole⁸⁸.

www.cortecostituzionale.it che, con riferimento al d.l. n. 138, ha significativamente osservato che “L'art. 3, comma 3, è costituzionalmente illegittimo, in quanto dispone, allo scadere di un termine prestabilito, l'automatica "soppressione", secondo la terminologia usata dal legislatore, di tutte le normative statali incompatibili con il principio della liberalizzazione delle attività economiche, stabilito al comma 1. Alla luce delle precedenti considerazioni relative al tenore normativo dell'art. 3, comma 1, che contiene disposizioni di principio, e non prescrizioni di carattere specifico e puntuale, la soppressione generalizzata delle normative statali con esso incompatibili appare indeterminata e potenzialmente invasiva delle competenze legislative regionali. Infatti, sebbene la disposizione abbia ad oggetto le sole normative statali, la "soppressione" di queste per incompatibilità con principi così ampi e generali come quelli enunciati all'art. 3, comma 1, e che richiedono una delicata opera di bilanciamento e ponderazione reciproca, a parte ogni considerazione sulla sua praticabilità in concreto, non appare suscettibile di esplicare effetti confinati ai soli ambiti di competenza statale. Altro è prevedere l'abrogazione di normative statali, altro è asserire che gli effetti dell'abrogazione di tali normative restino circoscritti ad ambiti di competenza statale. Vi sono normative statali che interessano direttamente o indirettamente materie di competenza regionale, come accade nel caso delle leggi dello Stato relative a materie di competenza concorrente, o di competenza statale di carattere trasversale, che di necessità s'intrecciano con le competenze legislative regionali. L'effetto della soppressione automatica e generalizzata delle normative statali contrarie ai principi di cui all'art. 3, comma 1, oltre ad avere una portata incerta e indefinibile, potrebbe riguardare un novero imprecisato di atti normativi statali, con possibili ricadute sul legislatore regionale, nel caso che tali atti riguardino ambiti di competenza concorrente o trasversali, naturalmente correlati a competenze regionali. Inoltre, l'automaticità dell'abrogazione, unita all'indeterminatezza della sua portata, rende impraticabile l'interpretazione conforme a Costituzione, di talché risulta impossibile circoscrivere sul piano interpretativo gli effetti della disposizione impugnata ai soli ambiti di competenza statale. Infine, poiché la previsione censurata dispone la soppressione per incompatibilità, senza individuare puntualmente quali normative risultino abrogate, essa pone le Regioni in una condizione di obiettiva incertezza, nella misura in cui queste debbano adeguare le loro normative ai mutamenti dell'ordinamento statale. Infatti, le singole Regioni, stando alla norma censurata, dovrebbero ricostruire se le singole disposizioni statali, che presentano profili per esse rilevanti, risultino ancora in vigore a seguito degli effetti dell'art. 3, comma 3, primo periodo. La valutazione sulla perdurante vigenza di normative statali incidenti su ambiti di competenza regionale spetterebbe a ciascun legislatore regionale, e potrebbe dare esiti disomogenei, se non addirittura divergenti. Una tale prospettiva determinerebbe ambiguità, incoerenza e opacità su quale sia la regolazione vigente per le varie attività economiche, che potrebbe inoltre variare da Regione a Regione, con ricadute dannose anche per gli operatori economici. Di conseguenza, l'art. 3, comma 3, appare viziato sotto il profilo della ragionevolezza, determinando una violazione che si ripercuote sull'autonomia legislativa regionale garantita dall'art. 117 Cost., perché, anziché favorire la tutela della concorrenza, finisce per ostacolarla, ingenerando grave incertezza fra i legislatori regionali e fra gli operatori economici. 8.3. Per le medesime ragioni, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale del primo periodo dell'art. 3, comma 3, coinvolge anche i periodi successivi della disposizione in esame, dato che l'ambito di intervento degli strumenti di semplificazione, previsti dal secondo periodo, nonché quello dei regolamenti di delegificazione di cui al terzo periodo, è determinato per relationem al primo periodo. La stessa indeterminatezza che vizia la prima proposizione si riverbera anche sui successivi contenuti dell'art. 3, comma 3, che deve, dunque, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo”.

⁸⁸ N. LUPO, B.G. MATTARELLA, *Il taglia-leggi: elementi per un primo bilancio. La codificazione e il taglia-leggi a livello statale: immagine o sostanza? (a ridosso del 16 dicembre 2009)*, in *www.nelmerito.com*, 2009. Occorre evidenziare, tuttavia, che con il d.lgs. 22 gennaio 2016, n. 10, il Governo ha disposto l'abrogazione di quarantasei disposizioni di rango legislativo e la modifica di ulteriori dodici, recanti norme per l'adozione di provvedimenti non legislativi di attuazione. Tale intervento è stato adottato sulla base della delega contenuta nell'art. 21 della l. 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. Si tratta del primo intervento organico di riordino normativo a distanza di nove anni dall'operazione di semplificazione taglia-leggi. L'emanazione di un decreto legislativo recante l'abrogazione di disposizioni di legge aventi per contenuto l'adozione di provvedimenti non legislativi di attuazione è connesso a tre ordini di problemi: a) la concentrazione, negli ultimi anni, delle decisioni

1.1.4. La qualità delle regole

Nel 2005⁸⁹, l'esigenza di istituzionalizzare politiche per la qualità delle regole ha portato a regime l'esperienza, fino a quel momento sperimentale⁹⁰, dell'analisi dell'impatto della regolazione (AIR)⁹¹. Tale strumento (disciplinato con apposito regolamento solo a partire dal 2008)⁹² è funzionale a valutare *ex ante*, in via preventiva, l'opportunità di una determinata regolazione, sulla base del confronto tra i prevedibili effetti di diverse soluzioni regolative, inclusa la c.d. "opzione zero", ossia la scelta di non modificare la situazione normativa esistente.

Lo scopo, dunque, è quello di misurare la fattibilità delle nuove iniziative normative e le potenziali conseguenze socio-economiche da esse scaturenti, al fine di elaborare ipotesi alternative ritenute più idonee (perché meno onerose per chi è tenuto a osservarle) o anche di supportare la decisione di rinunciare alla introduzione di modifiche normative, qualora i costi stimati siano superiori ai benefici.

legislative in un numero limitato di atti di rango legislativo, per lo più emanati nella forma di decreti-legge; b) il carattere multisettoriale dei decreti-legge, finalizzati a razionalizzare le spese e a determinare le condizioni per lo sviluppo in diversi ambiti; c) il rinvio, in tali decreti-legge, a numerosi provvedimenti attuativi, la cui adozione è talora difficoltosa a causa della genericità delle previsioni e della loro stratificazione.

⁸⁹ Art. 14, co. 1-11, l. n. 246 del 2005. Occorre ricordare, inoltre, che il 12 settembre 2006, con due distinti d.p.c.m., si è provveduto alla disciplina, rispettivamente, del Comitato interministeriale per l'indirizzo e la guida strategica delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione – la cui istituzione era stata prevista dall'art. 1 del d.l. 10 gennaio 2006, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 marzo 2006, n. 80 (la costituzione del Comitato è avvenuta il 27 ottobre 2006) – e dell'Unità per la semplificazione, la cui istituzione era stata prevista dall'art. 1, co. 22-bis, del d.l. 18 maggio 2006, n. 181, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2006, n. 233.

⁹⁰ Si veda l'art. 5, l. 8 marzo 1999, n. 50, abrogato dall'art. 14, co. 11, l. n. 246 del 2005.

⁹¹ Per un approfondimento, A. NATALINI, *La sperimentazione dell'Air a livello statale*, in *Riv. trim. amm.*, 4, 2000, 109 ss.; E. MIDENA, *Analisi di impatto della regolazione e analisi tecnico-normativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 85 ss.; E. MORFUNI, *L'introduzione dell'Air in Italia: la prima fase di sperimentazione*, *ivi*, 7, 2002, 729 ss.; E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, 2003, 11 ss.; C. DELL'ACQUA, *L'analisi di impatto della regolamentazione fra politica e amministrazione*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, 207 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della normazione: l'esperienza del Nucleo per la semplificazione*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, 2003, 52; M. CARLI, *Le buone regole e il consenso: ma i fatti seguiranno?*, in www.federalismi.it, 2007.

⁹² Il riferimento è al d.p.c.m. 11 settembre 2008, n. 170, *Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), ai sensi dell'articolo 14, co 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246*, che ha definito i criteri e la metodologia per procedere alla stesura della relazione AIR. Il decreto prevede che la nuova disciplina debba applicarsi agli atti normativi del Governo, compresi gli atti adottati dai singoli Ministri, ai provvedimenti interministeriali e ai disegni di legge di iniziativa governativa. Ulteriori disposizioni in materia sono state introdotte dallo Statuto delle imprese (l. 11 novembre 2011, n. 180) e dal decreto "Semplifica Italia" (d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35).

L'esigenza di compiere tale analisi è strettamente connessa alla funzione attribuita alla *regulation*, quale correttivo dei fallimenti del mercato, ossia di quelle situazioni in cui la presenza di "imperfezioni" impedisce il raggiungimento di esiti "Pareto-efficienti"⁹³.

In tale prospettiva, l'AIR assume un ruolo-chiave nelle politiche di regolazione, perché consente di individuare le ipotesi di fallimento di mercato meritevoli di intervento, di verificare l'esistenza di "*nonmarket failures*" o "*government failures*" (c.d. "*double market failure test*") e di esaminare l'efficienza delle diverse soluzioni di regolazione⁹⁴.

L'AIR è affiancata, peraltro, dall'Analisi tecnica normativa (ATN) che verifica l'incidenza della norme proposte sull'ordinamento giuridico vigente, dando conto della relativa conformità alla Costituzione, alla disciplina UE e agli obblighi internazionali, nonché dei profili attinenti al rispetto delle competenze delle Regioni e delle autonomie locali e ai precedenti interventi di delegificazione.

Specularmente, è prevista la Verifica di impatto della regolamentazione (VIR)⁹⁵ che consente di valutare *ex post* le scelte regolative già compiute sia per tenere in considerazione dati che, al momento dell'analisi preventiva, non era noti né disponibili, sia per evitare l'obsolescenza delle *regulations*, qualora vengano meno le ragioni che ne avevano giustificato l'adozione⁹⁶.

Occorre evidenziare, tuttavia, che è stato il dibattito internazionale a premere sull'opportunità di avviare una *policy* di *better regulation*. Già nel 1995, infatti, l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) ha avviato un progetto denominato *Regulatory Reform*, in applicazione di una raccomandazione dello stesso anno sul "*miglioramento della qualità della regolazione pubblica*"⁹⁷, con cui i

⁹³ "Nel tentativo di separare equità da efficienza, la moderna economia del benessere utilizza il concetto di efficienza paretiana, dal nome dell'economista Vilfredo Pareto (...). Date le valutazioni in termini di utilità, da parte dei consumatori, date le risorse e la tecnologia, un'allocazione è efficiente in senso paretiano se non vi è altra allocazione realizzabile che migliori le condizioni di qualcuno senza peggiorare le condizioni di qualcun altro". D. BEGG, S. FISHER, R. DORNBUSH, *Economia*, III ed., Milano, 2008, 268.

⁹⁴ Si veda anche R. PERNA, *AIR e semplificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, cit., 185-186.

⁹⁵ Si veda il d.p.c.m. 19 novembre 2009, n. 212, contenente il "*Regolamento recante disciplina attuativa della Verifica dell'Impatto della Regolamentazione (VIR), ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246*". Tale strumento era già stato previsto nel d.p.c.m. del 21 settembre 2001 senza, però, trovare seguito e applicazioni concrete.

⁹⁶ R. PERNA, *AIR e semplificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, cit., 199.

⁹⁷ OECD, C (95) *Recommendation of the Council on improving the quality of government regulation*. Nel 1997, in attuazione della raccomandazione del Consiglio, l'OCSE ha predisposto un rapporto sulla riforma della regolazione intitolato *Regulatory Impact Analysis: best practices in OECD countries*. L'anno successivo, l'OCSE ha avviato un'opera di *review* dei sistemi di regolazione dei Paesi membri, tuttora in

Paesi membri sono stati esortati ad adottare misure efficaci per la qualità e per la trasparenza della regolazione, attraverso la predisposizione di una *checklist*⁹⁸ da utilizzare nella redazione delle disposizioni. Le iniziative dell'OCSE hanno contribuito a cristallizzare il principio che la qualità della regolazione ha un impatto positivo in termini di leggibilità, accessibilità del diritto e riduzione dei tempi necessari all'adempimento degli oneri burocratici. Di conseguenza, hanno sensibilizzato gli Stati membri sull'opportunità di creare le condizioni per un esercizio più virtuoso del potere normativo. Proprio su tale impulso, sono stati introdotti, prima nell'U.e.⁹⁹ e poi nei singoli ordinamenti nazionali, meccanismi – come, per l'appunto, l'AIR e la VIR¹⁰⁰ – diretti a guidare le *law making decision policies*.

Progressivamente, dunque, l'attenzione si è spostata dalla semplificazione delle regole all'esigenza di regole semplici.

Del resto, in un momento di recessione economica, “*una migliore regolazione provoca un risparmio per le imprese, un maggiore livello di democrazia per i cittadini e un aumento in termini di PIL*”¹⁰¹.

Persino la Corte costituzionale ha sottolineato che “*l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire*

corso di svolgimento. Per una disamina delle raccomandazioni OCSE sulla qualità della regolazione si veda M. FILIPPI, *Le raccomandazioni dell'OCSE in tema di qualità della regolazione*, in M. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione, e qualità delle regole*, cit., 247-254; C.F. SABEL, *A Quiet Revolution of Democratic Governance: Towards Democratic Experimentalism*, in *OECD, Governance in 21st Century*, 2001.

⁹⁸ La fase iniziale del progetto ha portato a stilare un primo *Report* che, oltre a dedicare particolare attenzione a determinati settori (quali il mercato e l'energia), ha prestato rilevante considerazione anche al profilo generale della “*better regulation*”, rispetto alla quale si sottolinea la necessità di riformare i sistemi normativi al fine di “liberare” i mercati e i cittadini da regole prescrittive, attuando un ampio processo di liberalizzazione e deregolazione. Una *ratio* analoga a quella del *Report* si riscontra nella “*Reference Checklist for Regulatory Decision-Making*” che ha enucleato i seguenti criteri quali canoni cui deve rispondere una regolazione semplificata: “1) *Is the problem correctly defined?*; 2) *Is government action justified?*; 3) *Is regulation the best form of government action?*; 4) *Is there a legal basis of regulation?*; 5) *What is the appropriate level (or levels) of government action?*; 6) *Do the benefits of regulation justify the costs?*; 7) *Is the distribution of effects across society transparent?*; 8) *Is the regulation clear, consistent, comprehensible, and accessible to users?*; 9) *Have all interested parties had the opportunity to present their views?*; 10) *How will compliance be achieved?*”. La *Checklist* OCSE è consultabile in www.oecd.org.

⁹⁹ Nell'Unione europea, il tema della qualità della regolazione è stato introdotto dal Consiglio europeo di Edimburgo del dicembre 1992 e dal Libro bianco su “*Crescita, competitività e occupazione*”. A ben vedere, però, solo nel 2005 la Commissione europea ha pubblicato delle Linee guida comunitarie sull'Analisi di Impatto della Regolazione, con il documento “*Impact Assessment Guidelines*”, SEC (2005)791, giugno 2005.

¹⁰⁰ Si consideri anche la misurazione degli oneri informativi derivanti da regolazioni che impongono obblighi di rendere informazioni-MOA (art. 25, l. n. 133/2008).

¹⁰¹ A. NATALINI, *La better regulation in Italia*, in www.saperi.forumpa.it.

degli operatori sul mercato”¹⁰². Una regolazione non efficace o ingiustificatamente intrusiva può generare inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a scapito degli interessi delle imprese, dei consumatori e degli stessi lavoratori. Di conseguenza, tutti gli enti pubblici, dotati di autonomia normativa, *“devono procedere ad una regolazione di qualità, armonica e coordinata, per evitare che le riforme introdotte ad un determinato livello di governo siano, nei fatti, vanificate dal diverso orientamento dell’uno o dell’altro degli ulteriori enti che compongono l’articolato sistema delle autonomie*”¹⁰³. A tal fine, l’AIR assume un ruolo di primissimo piano. Nel nostro ordinamento giuridico, tuttavia, le pubbliche Amministrazioni, e talvolta i politici, hanno manifestato una certa resistenza all’introduzione di questo strumento, percepito come un’indebita intrusione nella libera determinazione dell’autorità politica e dei vertici amministrativi¹⁰⁴. All’ottemperanza formale all’obbligo di elaborazione dell’AIR hanno fatto da contraltare alcune rilevanti problematiche applicative che hanno minato la produzione degli effetti sperati sulla qualità della regolazione.

In assenza di una seria e attendibile programmazione dell’attività normativa, la relazione AIR è considerata alla stregua di un adempimento meramente burocratico che, anziché supportare la decisione politica, *“si risolve in un intralcio procedurale (al quale prestare ossequio in un momento, logicamente e cronologicamente, successivo a quello della scelta dell’intervento)*”¹⁰⁵.

Ulteriore fattore critico è rappresentato *“dal numero eccessivo di provvedimenti che devono essere sottoposti ad AIR (tutti gli atti normativi del Governo tranne quelli per cui è prevista l’esenzione), che comporta la dispersione delle scarse energie dedicate a tale attività*”¹⁰⁶, estesa anche a regole di scarso impatto socio-economico.

Si consideri, inoltre, che l’AIR – così come l’istruttoria prima della formalizzazione di un’iniziativa normativa – non richiede l’obbligatoria consultazione dei destinatari del provvedimento o, comunque, delle associazioni rappresentative degli interessi incisi dal progetto normativo. La lacuna in questione preclude al decisore di disporre di tutti quegli

¹⁰² Corte cost., 17 luglio 2012, n. 200, cit.

¹⁰³ Corte cost., 16 gennaio 2013, n. 8, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁰⁴ A. GRECO, *L’analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti*, in www.federalismi.it, 2009.

¹⁰⁵ C. DEODATO, *L’analisi di impatto della regolazione: adempimento burocratico o strumento di buona politica?*, in www.osservatorioair.it, 2014.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

elementi informativi funzionali ad esercitare una consapevole scelta tra le diverse opzioni regolatorie¹⁰⁷.

Tali criticità applicative hanno reso difficile un confronto sul punto tra l'esperienza italiana e quella degli altri Paesi, perché *“tutti gli altri l’AIR la fanno veramente mentre da noi si sono prodotti soprattutto norme e criteri per fare l’analisi ma non AIR effettive”*¹⁰⁸.

1.1.5. La “nuova” semplificazione normativa tra soft law e linee guida

Di recente, l'esigenza di mercati efficienti, ma “ordinati” ha determinato l'ampio ricorso a forme di disciplina e di regolazione “snelle”, spesso affidate ad autorità indipendenti¹⁰⁹, nel convincimento che la semplificazione normativa richieda, innanzitutto, la piena flessibilità delle regole, di cui risultano però incerti la natura, la forza giuridica e la collocazione nel sistema delle fonti.

I dubbi sono alimentati anche dal fatto che nel vago concetto di *soft law*¹¹⁰ (antitetico a quello di *hard law*) rientrano atti, tecniche di regolazione e strumenti differenti, contenenti regole di condotta che hanno come minimo comune denominatore la (astratta) non vincolatività¹¹¹, ferma restando la capacità di ottenere, in concreto, effetti giuridici pratici¹¹², indirizzando e orientando i comportamenti dei destinatari.

¹⁰⁷ La rilevanza della consultazione nell'ambito delle politiche di regolazione è evidenziata in OECD, *Recommendation of the council on regulatory policy and governance*, Parigi, 2012.

¹⁰⁸ M. MARTELLI, *L’AIR in chiave comparata*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope*, cit., 139.

¹⁰⁹ G. DI COSIMO, *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante della privacy*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2014. L. CALIFANO, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, in www.forumcostituzionale.it; M.T. MASSI, *Una soft law ancora più soft, nella forma ma non nei contenuti*, in *Appalti & Contratti*, 2016; a proposito della “codificazione soft” introdotta dal “decreto s.c.i.a. 2”, si veda *infra*, cap. 2.

¹¹⁰ Come evidenziato da E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, 1, *“l’espressione in parola non allude a un concetto stabile e ben sedimentato (...) al contrario, nell’uso corrente, essa mostra di avere un significato a volte vago, altre autonomamente interpretato, senza che sembri rintracciabile un centro di gravità attorno al quale le accezioni del termine convergano in modo coerente”*. Sulle origini dottrinali della nozione si veda M. CINI, *From soft law to Hard law?: Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime*, in *EUI Working papers*, RSC 2000/35, 4.

¹¹¹ Come evidenziato da A. POGGI, *Soft law nell’ordinamento comunitario*, *Associazione Italiana Costituzionalisti: Convegno annuale – 2005, “L’ integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali”*, Catania, 14-15 ottobre 2005, in *Rivista AIC*, 2005, nel novero di tali atti rientrano *“raccomandazioni e pareri (esplicitamente previsti quali atti non vincolanti dall’art. 249 CE), libri bianchi e libri verdi, risoluzioni e conclusioni del Consiglio, comunicazioni della Commissione, linee-guida, programmi generali, linee di indirizzo, codici di condotta, accordi interistituzionali, carta dei diritti (prima del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa), OMC”*.

¹¹² Il concetto di *soft law* sembrerebbe una contraddizione in termini, perché l’ontologica assenza di effetti legali che ne consegue escluderebbe la possibilità di considerarlo come “law”. Parte della dottrina, tuttavia,

Per i fautori della regolazione “*soft*”, il nuovo binomio semplificazione-flessibilità dovrebbe rappresentare il modello maggiormente in grado di rispondere alle istanze del mercato¹¹³, anche se, di contro – come evidenziato dalla dottrina – “*trascura le esigenze sottese alla riserva della produzione delle norme giuridiche ad autorità democraticamente legittimate all’introduzione di regole che incidono direttamente sulla sfera di libertà dei cittadini*”¹¹⁴.

Emblematici sono i dubbi sulla funzione e sulla portata delle nuove linee-guida dell’Autorità anticorruzione¹¹⁵: secondo l’art. 213, co. 2, primo periodo del nuovo codice degli appalti (d.lgs. 30 aprile 2016, n. 50), “*L’ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell’efficienza, della qualità dell’attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche*”.

Il Consiglio di Stato, in occasione del parere 1 aprile 2016, n. 855, ha ripartito le linee-guida previste dal nuovo codice degli appalti in tre tipologie diverse: *a)* quelle approvate con decreto ministeriale; *b)* quelle vincolanti adottate dall’Anac e *c)* quelle non vincolanti rese dalla medesima Autorità (ma egualmente munite di “*moral suasion*”)¹¹⁶.

ha sostenuto l’idea di una possibile efficacia giuridica pratica degli atti rientranti in tale *genus*. Sul punto si veda K.C. WELLENS, G. M. BORCHARDT, *Soft law in European Community law*, in *European Law Review*, 1989, 14, 267-321.

¹¹³ “*La soluzione [delle linee-guida] costituisce una nuova frontiera di forte sperimentazione (...) fondamentale perché introduce una soft regulation che consente un maggiore confronto con il mercato*”. Queste le parole del presidente dell’Anac, Raffaele Cantone, riportate nell’intervista di G. SANTILLI, *Codice appalti, Cantone: «La riforma in due tempi funzionerà, e soft regulation ok»*, in *Edilizia e Territorio, Il Sole 24 Ore*, 5 ottobre 2015.

¹¹⁴ R. BIN, *Soft law, no law*, in www.robertobin.it, 2009. Sulle possibili derive dalla “moda” della *soft law*, si veda M. MAZZAMUTO, *L’atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Convegno annuale Aipda 2015*, cit. Sulle nuove fonti del diritto si rinvia a A. MOSCARINI, *Fonti dei privati e globalizzazione*, Roma, 2014.

¹¹⁵ Sulle principali criticità connesse al modello di regolazione sub-primaria imposto dal legislatore del 2016 e trasfuso nel testo del nuovo codice degli appalti, si veda C. CONTESSA, *Dalla legge delega al nuovo ‘Codice’: opportunità e profili di criticità*, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹¹⁶ Si veda anche R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it e in *Urb. & app.*, 5, 2016. “*Il citato parere del Consiglio di Stato ha ritenuto che linee guida e gli altri decreti ‘ministeriali’ (ad esempio, in tema di requisiti di progettisti delle amministrazioni aggiudicatrici: art. 24, c. 2; e direzione dei lavori: art. 111, c.2 e 3) o ‘interministeriali’ (art. 144, c. 5, relativo ai servizi di ristorazione) abbiano una chiara efficacia innovativa nell’ordinamento, che si accompagna ai caratteri di generalità e astrattezza delle disposizioni ivi previste*”. Si consideri, ad esempio, che secondo l’interpretazione fornita dalla stessa Autorità e confermata dal Cons. Stato, comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1919, in www.lamministrativista.it, le “determinazioni” ANAC concernenti l’iscrizione all’Albo dei commissari di gara hanno natura di “linee guida”. Più specificatamente, dal momento che tali determinazioni integrano il precetto primario, si tratta di linee guida vincolanti. Di conseguenza, si è in

Il d.lgs. n. 50 del 2016 ha generato, dunque, un’*“antinomia ontologica”*¹¹⁷ tra la nozione di linee-guida (emblema della *soft law*) e il carattere vincolante attribuito a parte di esse. *“Secondo la concezione tradizionale, infatti, le linee guida costituiscono un’espressione propria del potere di direttiva (come si desume anche dalla valenza semantica dell’espressione usata per il loro nome), che si declina, a sua volta, per mezzo di raccomandazioni, istruzioni operative e, quindi, in definitiva, mediante l’indicazione delle modalità attuative del precetto normativo, ma mai per mezzo di regole cogenti e vincolanti”*¹¹⁸.

Tra l’altro i pareri resi dal Consiglio di Stato in occasione del recente codice degli appalti e dell’attuazione della “legge Madia” ne dimostrano il nuovo ruolo nella *policy* di riforma della pubblica Amministrazione e nel processo di produzione del diritto, che, in un’*“epoca di detipizzazione delle fonti quale quella attuale”*, sembra collocarsi *“sulla linea di confine tra hard law e soft law”*¹¹⁹.

Il parere sul c.d. “decreto trasparenza”¹²⁰, “manifesto” della centralità dei poteri consultivi del Consiglio di Stato¹²¹, ha evidenziato apertamente che *“la complessiva rivisitazione dei rapporti tra Stato, cittadini e imprese di cui alla legge n. 124, costituisce l’occasione anche per una riflessione circa le funzioni consultive che la Costituzione pone, accanto a quelle giurisdizionali, in capo a questo Istituto (...)”*, accomunate dalla natura neutrale e di garanzia, e caratterizzate da un rapporto di complementarità, che dovrebbe indurre a *“valorizzare ulteriormente il ruolo consultivo del Consiglio di Stato in questa fase di*

presenza di *“atti amministrativi generali appartenenti al genus degli atti di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti, sia pure connotati in modo peculiare”* (Cons. Stato, comm. spec., parere 2 agosto 2016, n. 1767, in www.lamministrativista.it; sulla natura non vincolante delle linee guida dell’ANAC in materia di procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria si veda, invece, Id., 13 settembre 2016, n. 1903).

¹¹⁷ C. DEODATO, *Le linee guida dell’ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2015.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento ‘orizzontale’ all’interno della ‘nuova amministrazione’ disegnata dal Consiglio di Stato*, in www.federalismi.it, 2016. Negli stessi termini, M. TORSELLO, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it: *“Nel nostro sistema, negli ultimi decenni, il ruolo del Consiglio di Stato si è andato rafforzando tanto che il Consiglio ha assunto, nel settore della produzione normativa, una posizione sempre più rilevante (Mignone). Non a caso, secondo alcuni autori, il Consiglio avrebbe modificato il proprio ruolo consultivo e ormai si porrebbe nell’ordinamento come “coautore di norme e di regole generali” (Pajno, Barbati), piuttosto che come semplice difensore del principio di legalità”*. Sul tema, si veda anche G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in www.federalismi.it, 2015.

¹²⁰ Cons. Stato, comm. spec., parere 24 febbraio 2016, n. 515, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹²¹ P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit.

riforme strutturali, anche con riguardo all'esigenza di riordino normativo". "In altri termini si potrebbe profilare un'evoluzione del modello da tempo presente all'art. 14, n. 2), del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054¹²², che già consente al Consiglio di svolgere, per conto del Governo, funzioni di prima redazione di schemi di atti normativi, e che potrebbe oggi essere utilizzato – come già accaduto in passato – per una redazione di progetti di riforma, di riordino o di semplificazione, nonché della loro attuazione".

Le principali novità riguardano il modo con cui il Consiglio di Stato si pone nei confronti del Governo e, più in generale, il metodo di svolgimento dei poteri consultivi, funzionali a garantire *"la giustizia nell'amministrazione"* (art. 100 Cost.), aperto all'ascolto e alla valutazione delle ragioni e delle istanze di tutti i soggetti in campo: le Amministrazioni pubbliche, ma anche i destinatari degli interventi di riforma¹²³. Ne è dimostrazione la presentazione all'attenzione del Consiglio di Stato del *"Position Paper"* da parte di Confindustria, sullo schema di decreto legislativo in materia di conferenza di servizi, con cui vengono formulate osservazioni e considerazioni sul nuovo articolato normativo per il rilascio del relativo parere.

2. Semplificazione normativa e amministrativa: un binomio inscindibile

Il percorso, tuttora incompiuto, della semplificazione normativa ha viaggiato parallelamente a quello della semplificazione amministrativa e, anzi, le due *polices* si sono ripetutamente intrecciate. A ben vedere, infatti, non è possibile semplificare in maniera significativa la pubblica Amministrazione tralasciando la semplificazione delle norme che ne regolano l'attività e l'organizzazione¹²⁴.

¹²² Si ricorda che, ai sensi dell'art. 14 del T.U. del 1924 delle leggi sul Consiglio di Stato, quest'ultimo *"dà parere sugli affari di ogni natura, per i quali sia interrogato dai Ministri del Re"*.

¹²³ Il Cons. Stato, comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640, su cui si veda *infra*, cap. 3, par. 5, ha sottolineato che il passaggio da un modello "chiuso" ad un *"apertura all'esterno"* appare in linea con le finalità di crescita, sviluppo e competitività sottese alle recenti riforme amministrative, la cui concreta realizzazione dipende anche dalla fiducia degli investitori nella stabilità del quadro regolatorio e nell'efficienza degli apparati pubblici". Il Consiglio di Stato si preoccupa poi di chiarire che *"L'apertura all'ascolto di voci esterne, lungi dal condizionare la neutralità e l'indipendenza con cui si esercitano le funzioni consultive, può soltanto rendere tale esercizio più consapevole, poiché fondato su una più diretta conoscenza delle problematiche concrete"*.

¹²⁴ Si veda anche G. ARENA, *Semplificare: un processo complicato*, in FORMEZ, *Semplificazione amministrativa e cittadini. La soddisfazione, le attese, le proposte*, Roma, 2007, 10; M.A. SANDULLI, *La semplificazione dell'azione amministrativa: considerazioni generali*, in *Foro amm.-CdS*, 2008, 405 ss.; F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, cit.; A. POLICE, *Riflessioni sui tortuosi itinerari della semplificazione nell'amministrazione della complessità*, in www.apertacontrada.it, 2013; G. SCIULLO, *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, 2008; M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in

Non a caso, dunque, qualche anno dopo l'introduzione della legge generale sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241), con la l. 23 dicembre 1993, n. 537, è stato avviato un ampio programma di semplificazione amministrativa coniugato allo strumento della delegificazione¹²⁵. Come evidenziato, l'art. 20 della l. n. 59 del 1997 ha istituzionalizzato la delegificazione per la disciplina dei procedimenti amministrativi e, in attuazione di tale disposizione, il Parlamento ha approvato la già citata l. n. 50 del 1999, ossia la prima legge annuale sulla semplificazione amministrativa. Vi era la convinzione, infatti, che l'efficienza e l'efficacia della p.A. transitassero attraverso fonti "flessibili", meno "rigide" della legge formale, all'occorrenza facilmente sostituibili.

La semplificazione delle fonti, attraverso operazioni di riduzione, riordino, riassetto e miglioramento qualitativo delle norme, è stata animata spesso anche dall'esigenza di assicurare una "buona Amministrazione"¹²⁶.

Di conseguenza, l'instabilità giuridica e l'incertezza delle regole, che hanno caratterizzato il nostro Paese dagli anni Novanta ad oggi¹²⁷, hanno reso ancora più evidente l'inscindibilità del binomio semplificazione normativa e amministrativa.

Da ultimo, proprio "*al fine di semplificare il sistema normativo e i procedimenti amministrativi e di dare maggiore impulso al processo di attuazione delle leggi*", anche l'art. 21, l. n. 124 del 2015 ha delegato al Governo il compito di "*individuare, tra le disposizioni di legge che prevedono l'adozione di provvedimenti attuativi, quelle che devono essere modificate al solo fine di favorire l'adozione dei medesimi provvedimenti e apportare le modificazioni necessarie*", nonché "*quelle per le quali non sussistono più*

Foro amm.-CdS, 2006, 1057 ss. e in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006, 37 ss.; G. CIAGLIA, *La semplificazione dell'attività dell'amministrazione. La semplificazione normativa*, in www.giustamm.it; E. CASETTA, *La difficoltà di "semplificare"*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 ss.; S. AQUINO, *La semplificazione dei rapporti fra imprese e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2006; B. CAROTTI, *La semplificazione per le imprese*, in *Giorn. dir. amm.*, 7, 2012, 702; A. VENTURI, *Riformare come esercizio quotidiano*, in *Lo Statuto delle imprese*, Roma, 2012, 15 ss.

¹²⁵ V. *supra*, par. 1.1.1.

¹²⁶ Si consideri, a titolo esemplificativo, il citato d.l. n. 5 del 2012 (v. *supra*, nota 92), con cui il Governo Monti, oltre ad abrogare un numero consistente di leggi, ha introdotto ulteriori iniziative di liberalizzazione e di semplificazione.

¹²⁷ In argomento, si veda M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività di esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm.-TAR*, 9, 2010, 3041 ss. L'Autore evidenzia che "*disposizioni, sia statali che regionali, risultano per lo più da un lato sovrabbondanti, dall'altro scadenti sotto il profilo qualitativo. Senza poi dire della moltiplicazione delle ulteriori fonti normative, dal livello europeo, sino a quello locale. Tutto ciò ha condotto, negli ultimi anni, alla diffusa tendenza a ritenere il linguaggio normativo come il campo della infinita manipolabilità: il diritto, insomma, quale interpretazione soggettiva, sempre più scarso di elementi oggettivi. Una tendenza, evidentemente, che si proietta in una prospettiva diametralmente opposta alle sempre più avvertite esigenze sia di semplificazione che di certezza del diritto*".

le condizioni per l'adozione dei provvedimenti medesimi", così da disporre l'abrogazione espressa e specifica¹²⁸.

Tale disposizione sottende più finalità: innanzitutto, mira a risolvere il problema delle leggi che, nell'ultimo triennio, sono rimaste inattuatae (o sono state attuate con grande ritardo). Al contempo, l'intento dell'art. 21 è sia quello di indirizzare la legislazione successiva verso la riduzione, in generale, del numero e della complessità degli adempimenti attuativi sia di porre rimedio ai fallimenti della pubblica Amministrazione¹²⁹.

Del resto, effettuare interventi di semplificazione amministrativa anche a normativa invariata è astrattamente possibile, ma concretamente difficile. D'altro canto, proprio perché *"la percezione della complessità della normativa passa attraverso il rapporto con l'amministrazione, l'esigenza di semplificazione amministrativa retroagisce per così dire su quella normativa, in quanto spesso è proprio l'intervento di semplificazione sull'amministrazione a segnalare la necessità di intervenire sulle disposizioni legislative o regolamentari"*¹³⁰.

Le due modalità di semplificazione finiscono, dunque, per diventare complementari: la semplificazione normativa è garantita anche da una pubblica Amministrazione munita degli strumenti e delle capacità per portare a compimento gli indirizzi e le scelte del legislatore, altrimenti le norme rimarranno disapplicate o inattuatae e, dunque, inefficaci, generando non poche complicazioni; d'altro canto, la semplificazione dell'azione e dell'organizzazione della p.A. è inimmaginabile in assenza di un quadro normativo "semplice" o, quantomeno, "semplificato". Si può dire, anzi, che *"il problema della semplificazione amministrativa affonda le proprie radici innanzitutto in ambito legislativo"*¹³¹.

Ferme restando le diverse modalità operative per realizzare i due tipi di semplificazione, questi ultimi presentano una caratteristica comune che riguarda il piano degli effetti. In entrambi i casi, infatti, si tratta di *"attività che servono a realizzare un principio, quello di semplicità"*, da rapportare *"ad altri principi contenuti nella Costituzione e nelle altre norme che disciplinano l'azione dei pubblici poteri"*. I problemi connessi al

¹²⁸ La delega ha per oggetto le leggi adottate dal gennaio 2012 alla data di entrata in vigore della l. n. 124 del 2015 (ossia il 28 agosto 2015).

¹²⁹ G. VESPERINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, 633.

¹³⁰ G. ARENA, *Semplificare: un processo complicato*, cit., 10.

¹³¹ *Ibidem*.

contemperamento di tali principi derivano dal fatto che “*l'attività di semplificazione non è neutra, perché semplificare comporta sempre delle scelte, sia che si tratti di semplificare norme di legge e di regolamento che procedure amministrative e strutture; scegliere significa inevitabilmente privilegiare alcuni interessi a scapito di altri*”¹³².

2.1. Semplificazione amministrativa

In termini generali, dunque, semplificare significa esercitare un potere finalizzato a far prevalere l'esigenza di maggiore semplicità¹³³.

Le prime incertezze, però, iniziano proprio dalla perimetrazione dei confini della semplificazione amministrativa¹³⁴.

L'estensione semantica di tale espressione ha portato all'identificazione della nozione con la stessa riforma della pubblica Amministrazione¹³⁵, perché semplificare (da *simplificare*, composto di *simplex-plīcis* e *facĕre*)¹³⁶ significa ri-formare, ossia conferire una nuova “forma” – semplificata – a qualcosa, in questo caso, alla p.A.

In realtà, non tutte le riforme si risolvono in una semplificazione (anzi, spesso, al di là degli intenti, aggiungono nuove complicazioni) e non tutte le semplificazioni realizzano

¹³² *Ibidem*, 10-11. Si veda anche G. ARENA, *L'implementazione della semplificazione amministrativa*, in www.giustamm.it

¹³³ Si veda anche *supra*, par. 1.

¹³⁴ Secondo F. SATTÀ, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2012, 177 ss., “*La parola “semplificazione” ed il verbo che la rende azione, “semplificare”, esprimono un concetto difficilissimo. Semplificazione e semplificare non hanno un valore assoluto, se così si può dire. Richiedono non solo un oggetto, ma soprattutto un termine di riferimento*”. In termini, N. RANGONE, *Semplificazione amministrativa*, in *Diritto on line*, Roma, 2014, “*Riempire di contenuti e finalità la nozione di semplificazione appare (paradossalmente) operazione particolarmente complessa. Un esempio della confusione che aleggia intorno al significato e agli obiettivi della semplificazione può essere tratto dall'elevato numero di interventi presentati come semplificazioni, ma che appaiono più propriamente qualificabili come classici interventi di regolazione di settore*”; R.M. PELLEGRINI, S. CHIARELLI, *Le attività produttive. Guida teorico-pratica alle procedure. Problemi, Casi pratici e formulario*, Milano, 2006, 76, “*Definire correttamente il termine «semplificazione» non è così facile come si possa pensare perché molti autori, nelle loro analisi, lo identificano con diversi concetti, come: decentramento, delegificazione, liberalizzazione, deregolamentazione*”; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi*, in A. FALZEA, P. GROSSI, E. CHELI, R. COSTI (a cura di), *Enciclopedia del diritto. Annali*, Vol. 2, Milano, 2008, 276, evidenza che “*vago nell'uso linguistico dei giuristi e del legislatore è il termine «semplificazione»*”.

¹³⁵ Si veda F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione. Lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, relazione al Convegno annuale AIPDA, sul tema “*L'incertezza delle regole*”, cit.; per G. ARENA, *Semplificare: un processo complicato*, cit., 11, la semplificazione “*è uno dei modi con cui si realizza la riforma dell'amministrazione*”. Gli interventi volti a semplificare l'azione amministrativa, infatti, “*non sono nient'altro che veri e propri interventi di riforma, dal momento che le forniscono una forma presumibilmente più semplice ed efficiente*”. R.M. PELLEGRINI, S. CHIARELLI, *Le attività produttive*, cit., 78.

¹³⁶ TRECCANI, *Vocabolario on line*.

una reale, e non apparente, riforma della p.A. (si pensi, ad esempio, alle semplificazioni “manifesto” rimaste “su carta”, perché inattuata e/o inattuabili)¹³⁷.

2.1. Semplificazione dell'azione amministrativa

Per un tentativo di classificazione, è possibile affermare che la semplificazione amministrativa¹³⁸ conosce almeno due diverse ambiti: quello relativo all'organizzazione (quale sinonimo di “*apparato strutturale della p.A.*”¹³⁹) e quello attinente all'azione (e, dunque, anche al modulo tipico di esercizio del potere, ossia il procedimento¹⁴⁰), fermo restando che, inevitabilmente, sussiste un condizionamento reciproco tra apparato e attività¹⁴¹.

¹³⁷ A tal proposito, sembrano emblematici i titoli scelti da A. SANDULLI, *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 10, 989 ss. e M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere e apparenti*, in www.federalismi.it, 2005.

¹³⁸ Per un approfondimento, si rinvia a A. SANDULLI, *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, cit.; M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione*, Milano, 2001; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699 ss.; G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, *ivi*, 1998, 655 ss.; R. FERRARA, *Le “complicazioni” della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.; ID., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall'amministrazione” alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. soc.* 2000, 101 ss. F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000; V. PARISIO, *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997, n. 127*, Milano, 1998; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385 ss.; L. VANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Bologna, 1999; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617 ss.; G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 121 ss.; A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002; S. BATTINI, *Le politiche di semplificazione nell'esperienza italiana*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2004, 450 ss.; G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006; F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia*, Firenze, 2008; B. CAROTTI, E. CAVALIERI, *La nuova semplificazione*, cit.; M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, cit.; M. AINIS, *La semplificazione complicante*, in www.federalismi.it, 2014.

¹³⁹ G.C. DI SAN LUCA, *Organizzazione amministrativa. Profili generali*, in *Diritto on line*, Roma, 2015. Sull'organizzazione amministrativa si rinvia a F. BENVENUTI, *L'organizzazione impropria della P.A.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 968 ss.; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977; G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1988; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; G. PALEOLOGO, *Organizzazione I. – Organizzazione amministrativa (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, 1981, 135 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1989; P. VIRGA, *L'organizzazione amministrativa*, Palermo, 1958.

¹⁴⁰ Sul procedimento amministrativo si rinvia a A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940. Per F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 129, il procedimento è la forma della funzione amministrativa.

¹⁴¹ Per M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 122-123, organizzazione e attività “sono (...) due facce della stessa moneta, due profili (due modi di essere) dello stesso sistema di istituzione e di regolazione di strumenti e di rapporti idonei a consentire il raggiungimento di determinati fini. Questa situazione di contiguità (...), continuità, fra i due settori rende grave il problema di porre concretamente il confine fra di essi”. Come sostenuto da G. BERTI, *La pubblica amministrazione*

Concentrando l'attenzione solo sul piano della semplificazione dell'agire della pubblica Amministrazione, viene in evidenza il capo IV della l. n. 241 del 1990, in attuazione dei principi di economicità, di efficienza e di non aggravamento del procedimento, sanciti, rispettivamente, dall'art. 1 co. 1¹⁴² e 2¹⁴³ della medesima legge, e, soprattutto, del principio di buon andamento (art. 97 Cost.)¹⁴⁴ e del diritto a una "buona Amministrazione" (art. 41 della Carta di Nizza)¹⁴⁵. Al contempo, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale¹⁴⁶, "*i principi di semplificazione amministrativa sono espressione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (...); sicché, la loro violazione determina un vulnus all'art. 117, secondo comma, lettere e) e m), Cost., che riserva in via esclusiva alla competenza dello Stato la legislazione in materia*".

Di recente, peraltro, l'esigenza di garantire adeguata "visibilità" al principio di semplificazione aveva indotto il legislatore della riforma costituzionale a introdurre il nuovo secondo comma dell'art. 118 Cost., in virtù del quale "*le funzioni amministrative sono esercitate in modo da assicurare la semplificazione e la trasparenza dell'azione*

come organizzazione, Padova, 1968, 12, 29, 30, 40 e 41, "*anche nel procedimento può intravedersi, più che come substrato, come componente di base, un fenomeno di organizzazione, tanto più degno di attenzione quanto più il procedimento, non limitandosi a svolgersi secondo contatti tra organi di uno stesso ente, implichi il superamento dei confini determinati dalla personalità di quest'ultimo, e coinvolga così il concorso, nel proprio ambito, di una pluralità di uffici appartenenti a soggetti giuridici distinti*". Del resto, organizzare non è "*solo prevedere delle autorità ma distribuire le competenze e attraverso queste penetrare nella attività sino a stabilirne gli scopi*". Il procedimento "*da un punto di vista sostanziale costituisce una sintesi organizzatoria*", anche perché "*l'organizzazione è un valore capace di calamitare intorno a se stesso materie o istituti che secondo altra dottrina ne sarebbero separati. Nessuna preclusione di ordine logico opera invero nel senso di allontanare la possibilità di ricondurre la stessa attività amministrativa al momento organizzatorio*".

¹⁴² Ai sensi dell'art. 1, co. 1, l. n. 241 del 1990, "*L'attività amministrativa (...) è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*".

¹⁴³ Ai sensi dell'art. 1, co. 2, l. n. 241 del 1990, "*La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria*".

¹⁴⁴ A tal proposito, E. BONELLI, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: regioni ed enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, in www.giustamm.it, 2005, ha evidenziato che "*grazie (...) alla reinterpretazione dell'art. 97 Cost. è venuto consolidandosi nel nostro ordinamento un inesorabile processo di contrazione dei poteri autoritativi della p.a. lungo la direttrice della semplificazione, della razionalizzazione, della modernizzazione dell'azione amministrativa*". Secondo la dottrina, dunque, "*occorre valorizzare a livello costituzionale il rapporto tra la semplificazione e il buon andamento, di cui all'art. 97 della Costituzione, a cui è collegato il principio di efficacia dell'azione amministrativa*". Così R. CHIEPPA, *La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2009, 625 ss.

¹⁴⁵ Si veda *supra*, par. 1, nota 2. In argomento, S. CASSESE, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, 105 ss.

¹⁴⁶ Corte cost., 11 novembre 2016, n. 239, in www.cortecostituzionale.it; Id., 27 giugno 2012, n. 164, *ivi*.

amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori". Tale prescrizione, non entrata in vigore, visto il già citato esito referendario, nonostante la (poco adeguata) collocazione, non sembrava riferibile solo agli amministratori locali, sia per la formulazione generale sia perché, così come l'art. 97 Cost. riguarda anche gli amministratori locali, l'art. 118 Cost. attiene anche alle funzioni amministrative dello Stato¹⁴⁷.

La "semplificazione" e la "trasparenza" sembravano previste come modi di esercizio della funzione amministrativa, mentre l'"efficienza" e la "responsabilità degli amministratori" come criteri – eventualmente anche di valutazione – dell'attività amministrativa¹⁴⁸.

Nella disposizione in esame si faceva riferimento solo ad alcuni principi (semplificazione, trasparenza, efficienza, responsabilità) che venivano, inoltre, diversamente qualificati (modi/fini oppure criteri), con la conseguenza che non risultava facilmente identificabile la portata di tali scelte definitorie. In altri termini, non era chiaro se la costituzionalizzazione del principio di efficienza (e non di efficacia) o di trasparenza (ma non di pubblicità) comportasse o meno una gerarchia (giuridica) tra tali principi¹⁴⁹.

In realtà, la disposizione – oltre ad essere foriera di incertezze – è stata definita "di ben scarso valore"¹⁵⁰, "un'aggiunta di cui non si sentiva francamente la necessità"¹⁵¹, perché ripetitiva di principi già enucleabili dall'art. 97 Cost. (a livello costituzionale) e dalla legge generale sul procedimento (a livello ordinario).

Tra gli istituti disciplinati nel capo IV della l. n. 241 del 1990, a seconda del tipo di semplificazione promossa, è possibile individuare due distinte categorie: la semplificazione – definita "in senso stretto"¹⁵² – funzionale alla riduzione o allo

¹⁴⁷ C. TUCCIARELLI, *Il nuovo Titolo V: autonomie territoriali e Parlamento nella riforma costituzionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2016, ha evidenziato che "La collocazione del nuovo comma porterebbe a concludere che semplificazione e trasparenza debbano vincolare l'esercizio delle funzioni amministrative per i soli enti territoriali. Dall'altro, tuttavia, è chiedersi se le funzioni amministrative statali possano o debbano essere esentate da tali modalità di esercizio".

¹⁴⁸ Sul punto, www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/761677/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione15-h2_h256&part=si&parse=si.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ S. SCAGLIARIN, *Regioni: perché e come si cambia strada*, in P. COSTANZO (a cura di), *Referendum costituzionale: uno sguardo d'insieme sulla riforma Renzi-Boschi*, Milano, 2016, 88.

¹⁵¹ R. BIFULCO, *Osservazioni sulla riforma del bicameralismo (d.d.l. cost. A.C. 2613-A)*, in *Le Regioni*, 1, 2015, 78.

¹⁵² Secondo M.R. SPASIANO, *Riflessioni sparse in tema di semplificazione amministrativa*, cit., "Talora la semplificazione viene invocata nella prospettiva del ridimensionamento della presenza e del ruolo dei soggetti pubblici nell'ordinamento, ritenuti di per sé di ostacolo alla qualità del sistema complessivo, sia sociale che economico; tal'altra, l'esigenza di semplificazione è evocata quale opportunità di

“snellimento” delle fasi necessarie per l’adozione del provvedimento finale e, più in generale, all’accelerazione nella definizione del procedimento (in cui rientrano gli accordi, la conferenza di servizi, le misure di razionalizzazione dei tempi del procedimento); la semplificazione intesa in senso lato, quale facilitazione del privato nelle modalità di accesso a talune attività soggette al potere, quanto meno di “controllo”, delle p.A., anche con l’obiettivo di una riduzione degli oneri amministrativi (come nelle ipotesi del silenzio-assenso), fino a tradursi (come nel caso della s.c.i.a.), in forme di semplificazione-liberalizzazione delle attività stesse, caratterizzate dalla sostituzione dei controlli preventivi in controlli meramente successivi¹⁵³.

Quantomeno astrattamente, dunque, in talune ipotesi, la semplificazione sembrerebbe assumere una portata talmente ampia da lambire la liberalizzazione, o meglio, da produrre un “effetto liberalizzante”¹⁵⁴.

3. Liberalizzazione

Il concetto di liberalizzazione (che è innanzitutto una nozione di politica economica¹⁵⁵) non solo “soffre di eccessi ideologici”¹⁵⁶, ma, per la sua dilatazione semantica, non ha un significato univoco¹⁵⁷.

“accelerazione dei tempi dell’agire amministrativo”, in un contesto che, invece, non mette in discussione l’utilità, il ruolo strategico della P.A. nella tutela degli interessi collettivi : quest’ultima è la semplificazione che si potrebbe definire “in senso stretto””.

¹⁵³ Si veda M.A. SANDULLI, *Il procedimento e la semplificazione*, in www.ius-publicum.com, 2013.

¹⁵⁴ Sulle semplificazioni “ad effetto liberalizzante”, si veda F. LIGUORI, *L’accesso al mercato: dal controllo ex ante al controllo ex post*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, 27.

¹⁵⁵ A. GANDINO, *Libertà di iniziativa economica*, in R. FERRARA, F. MANGANARO (a cura di), *Codice delle cittadinanze. Commentario dei rapporti tra privati ed amministrazioni pubbliche*, Milano, 2006, 234, “In senso economico, la dottrina della liberalizzazione, la cui paternità tradizionalmente viene ascritta ad Adam Smith, propugna l’astensione dello Stato da ogni coercitiva interferenza nei confronti dell’attività produttiva e della politica dei prezzi, esaltando la libertà economica individuale come condizione necessaria per la realizzazione di quell’«ordine naturale» che si sarebbe spontaneamente determinato solo se l’autorità pubblica non l’avesse ostacolato con inopportuni interventi. Pertanto la liberalizzazione economica presuppone un legame logico qualificato con il mercato (concorrenziale), al quale viene rimessa la determinazione del corso economico, dei beni da produrre dei sistemi di formazione del prezzo”.

¹⁵⁶ Sul punto M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Milano, 2013, 5.

¹⁵⁷ Si rinvia a F. LIGUORI, *L’accesso al mercato*, cit.; A. NEGRELLI, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2013, 679, ha evidenziato la “(mala)interpretazione diffusa del concetto di liberalizzazione, spesso confuso e sovrapposto con nozioni assai distanti”; secondo N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà d’impresa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2013, 603 ss., “Liberalizzare vuol dire rendere liberi un comportamento, un’attività, non necessariamente di carattere economico. Possono ad esempio essere oggetto di liberalizzazione l’uso delle droghe, l’aborto, l’accesso all’università (...)”.

Tradizionalmente, la liberalizzazione economica è distinta da quella giuridica (o, meglio, amministrativa)¹⁵⁸.

Per liberalizzazione economica¹⁵⁹ si intende, in genere, l'apertura di mercati, prima caratterizzati dall'esistenza di monopoli legali (o oligopoli), alla concorrenza tra operatori economici. Questi ultimi, dunque, sono posti in condizione di esercitare attività economiche prima inaccessibili a causa dell'esistenza di "barriere all'entrata"¹⁶⁰ sul mercato di loro interesse.

Liberalizzare è piuttosto complesso, perché occorre *"innanzitutto un provvedimento legislativo che elimina la barriera o le barriere; il più delle volte inoltre trasforma il vecchio monopolista (o, ma più raramente, i vecchi oligopolisti) da ente pubblico o da azienda pubblica in società per azioni: da qui la possibilità per le imprese private di*

¹⁵⁸ In generale, per una ricostruzione giuridica del fenomeno della liberalizzazione, si rinvia a A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 645 ss.; S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, *ivi*, 2, 2000, 389 ss.; F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 2000; G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, 3492 ss.; M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, 51 ss.; M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, cit.; F. SATTÀ, *Liberalizzare e semplificare*, cit., 177 ss.; F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAIITA (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Milano, 2013; F.G. SCOCA, *Relazione introduttiva*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina (atti del convegno di Lecce, 30 e 31 marzo 2007)*, vol. 15, Torino, 2008, 1 ss.

¹⁵⁹ G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, cit.; F.G. SCOCA, *Relazione introduttiva*, cit., 3-6. In tal senso, il termine in esame è stato utilizzato *"per indicare l'apertura del mercato attraverso la progressiva riduzione dei vincoli al suo funzionamento e la rimozione di barriere all'entrata dello Stato, soprattutto per quanto riguarda lo svolgimento di attività di carattere economico"*.

¹⁶⁰ Come evidenziato da L. DELLI PRISCOLI, M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, in *www.dimt.it*, 2015, *"Per barriera all'entrata su di un determinato mercato (...) può intendersi qualsiasi ostacolo, di carattere economico, amministrativo o tecnico, che impedisca o renda significativamente più difficoltoso alle altre imprese l'ingresso sul mercato su cui agisca l'impresa che della barriera stessa usufruisce, oppure qualsiasi fattore (la qualità del prodotto, un marchio celebre, un brevetto, il know-how) che, pur non ostacolando l'ingresso di altre imprese sul mercato, sia in grado di differenziare in maniera significativa il prodotto dell'impresa che disponga della barriera (tanto da attribuire all'impresa una posizione di monopolio). In altre parole, per barriera può intendersi qualsiasi ostacolo che impedisca o renda significativamente più difficoltosa la produzione o la vendita di beni merceologicamente simili a quelli dell'impresa protetta dalla barriera o la vendita di beni negli stessi luoghi nei quali agisce l'impresa che gode della barriera. L'impresa che disponga della barriera ha dunque la possibilità di usufruire di una determinata zona, geograficamente e/o merceologicamente delimitata in maniera più o meno netta dalla barriera, entro cui il gioco della concorrenza non esiste oppure è fortemente limitato. In questa zona l'impresa che detenga una posizione dominante potrà svolgere efficacemente un'azione restrittiva della concorrenza, riuscendo a conseguire sovrapprofitti di carattere monopolistico; fuori di questa zona si ristabiliscono invece le condizioni di concorrenza e ogni comportamento, pure astrattamente anticoncorrenziale risulterà essere del tutto improduttivo. Liberalizzare significa dunque abbattere le barriere che impediscono alle imprese di entrare sul mercato sul quale agiscono una o più imprese che della "non liberalizzazione" approfittano: esse infatti godono di una posizione dominante, che perderanno con l'avvenuta liberalizzazione"*. Si veda anche L. DELLI PRISCOLI, *La posizione dominante come presenza di una barriera*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 223.

*entrare nel relativo mercato e la possibilità per i privati di acquistare le azioni della novella società*¹⁶¹. Appare, dunque, evidente il legame stretto (ma non la piena identificazione) tra il concetto di liberalizzazione economica e quello di privatizzazione. La liberalizzazione in senso giuridico comporta, invece, *“l’eliminazione dell’intermediazione del potere pubblico in ordine all’esercizio di un’attività privata”*¹⁶² che, secondo l’impostazione sostenuta dalla dottrina più “massimalista”, *“si troverebbe integralmente sottratta al regime amministrativo”*¹⁶³. Secondo altra parte della dottrina, tuttavia, liberalizzare significa rendere accessibile una determinata attività senza la necessità di un previo titolo amministrativo, ma quest’ultima non può dirsi *“sottratta alla generale sorveglianza dell’amministrazione”*¹⁶⁴. *“La legge liberalizza un’attività quando non richiede più un provvedimento amministrativo quale titolo di legittimazione per quella attività. In questi casi non c’è più un procedimento di autorizzazione, ad iniziativa privata, ma un procedimento di verifica specifica, ad iniziativa pubblica necessaria”*¹⁶⁵. A tal proposito, secondo alcuni Autori¹⁶⁶, è opportuno distinguere tra liberalizzazione piena e temperata: nella prima rientrano quei casi, piuttosto isolati, in cui non solo l’accesso, ma anche lo svolgimento dell’attività è libero, perché sottoposto unicamente alle regole comuni e non alla vigilanza pubblica; diverso è il caso in cui, nonostante l’attività privata abbia accesso liberalizzato, comunque essa risulta sottoposta alla disciplina amministrativa e alla vigilanza affidata dalla legge alla pubblica Amministrazione¹⁶⁷.

¹⁶¹ L. DELLI PRISCOLI, *L’impresa tra liberalizzazioni e regole*, in *Libro dell’anno del Diritto 2013*, Roma, 2013.

¹⁶² Così A. GANDINO, *Libertà di iniziativa economica*, cit. L’Autore richiama la definizione elaborata da E. CASSETTA.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ D. CORLETTI, *La denuncia di inizio di attività edilizia: un caso di silenzio assenso*, in D. DE PRETIS, A. MELCHIONDA (a cura di), *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi*, Trento, 2003, 103 ss.

¹⁶⁵ *Ibidem*. Secondo A. TRAVI, *La liberalizzazione*, cit., 650, *“nel caso della liberalizzazione rimane spazio per un potere amministrativo rilevante”* che *“si esprime anche nella possibilità per l’amministrazione di intervenire per assicurare l’osservanza di quelle stesse regole e delle altre fissate eventualmente già dal legislatore (...)”*.

¹⁶⁶ F. LIGUORI, *L’accesso al mercato*, cit.; S. BIANCAREDDU, *Il procedimento ‘a segnalazione’. Cittadino e amministrazione nella liberalizzazione temperata. Qualche riflessione*, in *Il diritto dell’economia*, 2012.

¹⁶⁷ Per N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà d’impresa*, cit., *“Liberalizzazione indica al contempo un’azione, ovvero una politica, che si avvale prevalentemente di strumenti giuridici, ma non si esaurisce in essi, ed un risultato da conseguire, che per le attività economiche generalmente non è una totale libertà, bensì l’apprestare per esse un contesto conforme ai principi di una economia di mercato, che pur sempre richiede controlli di tipo pubblicistico. Questi sono necessari non solo al corretto funzionamento dei mercati, per ragioni di sicurezza e di tutela della concorrenza e dei consumatori, ma anche per la tutela di interessi pubblici che con la libertà economica possono entrare in conflitto”*.

Parte della dottrina ritiene, tuttavia, che le ipotesi di “alleggerimento” della disciplina amministrativa, in cui occorre “*comunque un procedimento per avviare l’attività*”¹⁶⁸, debbano essere collocate all’esterno della liberalizzazione in senso proprio. Ogni qualvolta il controllo della p.A. sull’attività, non è più previsto *ex ante*, ma viene ricollocato *ex post*, si tratta pur sempre di semplificazione, anche se con un “*effetto liberalizzante*”¹⁶⁹.

Tale classificazione, da un lato, consente di escludere che le ipotesi di silenzio-assenso possano rientrare nel novero delle liberalizzazioni, poiché in tali fattispecie, l’avvio dell’attività è sempre fondato su un procedimento amministrativo che non si conclude con un provvedimento espresso (e motivato), ma con un accoglimento tacito, su cui la p.A. può esercitare un potere di controllo. Dall’altro lato, maggiori difficoltà classificatorie emergono in riferimento alla s.c.i.a., ossia rispetto all’atto con cui il privato si limita a segnalare alla pubblica Amministrazione di voler intraprendere una determinata attività, perché il legislatore ha mantenuto comunque un controllo, pur se successivo, degli interessi in gioco in mano ai pubblici poteri, ma, non sembra occorra “*un procedimento per avviare l’attività*” (almeno nelle ipotesi di s.c.i.a. a efficacia immediata). In teoria, il procedimento (di controllo postumo) non incide sull’avvio dell’attività (a cui si accede con mera segnalazione) quanto sul suo perdurante esercizio¹⁷⁰.

3.1. Liberalizzazioni, regole e situazioni giuridiche soggettive

Sembrano opportune altre due precisazioni. La prima è che, in ogni caso, l’attività, seppur liberalizzata, rimane comunque soggetta alla legge e alle regole previste dall’ordinamento giuridico. La liberalizzazione, anche se intesa in senso pieno, implica comunque il necessario rispetto delle posizioni giuridiche altrui. A maggior ragione, la liberalizzazione intesa in senso lato o temperato sottende un’“*attività (...) sempre soggetta ad una disciplina sostanziale tipicamente amministrativa*”¹⁷¹.

¹⁶⁸ F. LIGUORI, *L’accesso al mercato*, cit.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ Per un approfondimento, si veda *infra*, par. 3.1 e cap. 2.

¹⁷¹ A. TRAVI, *La liberalizzazione*, cit., 645.

A dispetto di quanto potrebbe apparire sulla base di una prima analisi dei due fenomeni, tra liberalizzazione e regolazione sembra sussistere un rapporto di complementarità¹⁷². Del resto, anche R.H. Coase, tra gli altri, ha evidenziato che, persino in un mercato concorrenziale, gli obiettivi di efficienza economica non possono essere raggiunti con l'utilizzo delle c.d. "leggi di natura", ma è necessario un sistema di regole certe e chiare in grado di governare i rapporti tra i diversi interessi in gioco¹⁷³. La liberalizzazione non esclude le regole, ma introduce un diverso modo di amministrarle¹⁷⁴.

¹⁷² A tal proposito, G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 629 ss. Secondo la tesi di A. PAJNO, *Gli artt. 19 e 20 della l. n. 241 del 1990 prima e dopo la l. 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1994, 22 ss., la liberalizzazione non starebbe a indicare la sottrazione dell'attività alla disciplina pubblicistica e (in termini ancora più netti) neppure al relativo regime di diritto amministrativo.

¹⁷³ R.H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, trad. it., Bologna, 2006, 50.

¹⁷⁴ E. SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 584 ss., "In questi termini la liberalizzazione (...) si contrappone alla deregulation e cioè ad una situazione di libertà assoluta intesa come soppressione delle regole: ciò che viene soppresso è esclusivamente il precedente regime autorizzatorio e, con esso, il titolo provvedimentale di legittimazione". Secondo L. DELLI PRISCOLI, M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali*, cit., "la parola "liberalizzazione" nel nostro ordinamento va intesa (...) non come una semplice e brutale abolizione di norme (c.d. "deregulation") – che significherebbe disconoscere il limite dell'utilità sociale – ma come una razionalizzazione, un miglioramento della disciplina precedente"; L. GENINATTI SATÈ, *La nozione di deregolamentazione (versus semplificazione e delegificazione)*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, 2012, 21, "La deregolamentazione nel suo significato più semplice, consiste in un'attività volta ad eliminare, o a ridurre, l'insieme delle regole che disciplinano un determinato fenomeno. In questa accezione "pura", meramente descrittiva il termine indica però solo un modello ideale: nei suoi impieghi ricorrenti, infatti, esso rinvia sempre ad attività che incorporano giudizi di valore (...) secondo cui l'assenza – o la diminuzione – delle regole è preferibile, perché più efficiente rispetto alla loro presenza. Si colloca in questo filone l'uso originario dell'espressione nell'ambito delle ricerche (e poi delle politiche governative) finalizzate ad incrementare l'efficienza dei mercati partendo dall'assunto dei fallimenti dell'intervento pubblico nell'economia. (...) Forse a causa del fatto che gli obiettivi originariamente sottesi alla deregolamentazione sono stati di tempo in tempo perseguiti mediante altri strumenti (innanzitutto la liberalizzazione, ma anche delegificazione, semplificazione e qualità della regolazione), negli ultimi anni si è registrato un fenomeno (che sembra particolarmente accentuato nell'ordinamento giuridico italiano) di progressiva sovrapposizione e confusione tra i significati di questi vari concetti, sintomo di un impiego non sempre sorvegliato dei relativi termini". Sulla differenza tra liberalizzazione economica e deregolamentazione, U. COMITE, *Responsabilità sociale e governance di impresa*, in G.C. CALABRÒ (a cura di), *La nozione di responsabilità tra teoria e prassi*, Padova, 2010, 309, ha sottolineato che "la deregolamentazione (o deregolazione o deregulation) è quel processo per cui i governi eliminano le restrizioni degli affari al fine di incoraggiare le efficienti operazioni del mercato. La base razionale per la deregolamentazione è, generalmente, che un minor numero di regole porta a un maggior livello di concorrenza, conseguentemente a maggiore produttività, maggior efficienza, e, in generale, prezzi più bassi. La deregolamentazione è differente dalla liberalizzazione perché un mercato liberalizzato, permettendo un qualsiasi numero di concorrenti, può essere regolato al fine di proteggere i diritti dei consumatori, specialmente per prevenire la creazione di oligopoli". Da tali precisazioni consegue la possibilità di distinguere le liberalizzazioni da concetti diversi, contenuti "in una quadriga di parole d'ordine, comprendenti anche delegificazione, deregulation e privatizzazione, lanciata a tutta velocità nel circo mediatico intorno alla metà degli anni '80". R. GAROFOLI, *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni. Lo stato dell'arte, i problemi sul tappeto e le prospettive possibili*, in G. AMATO, R. GAROFOLI (a cura di), *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo e responsabilità*, Roma, 2009, ha distinto: "a. la delegificazione, che, in omaggio ad un'esigenza di flessibilità normativa, comporta la concentrazione

La seconda precisazione riguarda la situazione giuridica soggettiva vantata dal privato titolare di un'attività liberalizzata. Come già evidenziato, quest'ultima è legittimata direttamente (ed esclusivamente) dalla legge che ne costituisce il titolo. Di conseguenza, non è più fondata sull'atto di consenso della pubblica Amministrazione, secondo la scansione “norma-potere-effetto”, ma riceve legittimazione *ex lege*, in base allo schema “norma-fatto-effetto”¹⁷⁵. Nel secondo schema, viene meno l'intermediazione del potere pubblico al momento dell'accesso all'attività che, dunque, sembrerebbe intrapresa sulla base di un diritto soggettivo¹⁷⁶. Quantomeno nell'ipotesi della s.c.i.a., “tale diritto è limitato da norme (regolative) che impongono obblighi e divieti”¹⁷⁷. La dottrina ha elaborato, dunque, degli ossimori, ossia dei “diritti soggettivi a regime amministrativo” o “ad accertamento amministrativo”¹⁷⁸, per evidenziare che se, da un lato, l'ordinamento giuridico attribuisce al privato il diritto a intraprendere una determinata attività senza il “filtro” della pubblica Amministrazione, dall'altro, quest'ultima conserva (sia pure per un tempo limitato) un potere di verifica sulla sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla legge che la legittima a intervenire, eventualmente con l'inibitoria dell'attività intrapresa.

In particolare, si è sostenuto – in modo non del tutto convincente – che dinanzi a un potere vincolato non vi sono interessi legittimi, ma diritti soggettivi (seppur “ad accertamento amministrativo”). In caso di potere vincolato, infatti, la p.A. si limita ad ascrivere un

delle norme in regolamenti, senza tuttavia ridurne il numero e ridimensionarne l'incidenza; b. la deregolamentazione, implicante l'eliminazione delle regole legislative o regolamentari non indispensabili a tutelare gli interessi pubblici inerenti le specifiche materie, con conservazione delle sole regole essenziali; c. la semplificazione dei procedimenti amministrativi, conseguente all'attuazione delle stesse politiche di deregolamentazione ovvero alla riduzione dei procedimenti alle sole fasi essenziali; d. la deamministrativizzazione (o liberalizzazione), implicante la sottrazione di intere attività del privato alle regole amministrative. Quest'ultima, consistente nel liberalizzare attività private, svincolandone l'esercizio ad ogni forma di preventiva verifica o valutazione di tipo pubblicistico, è tecnica di intervento cui è per vero consentito ricorrere residualmente, essendo non agevole ipotizzare una diffusa sottrazione di attività private ad ogni momento di controllo amministrativo”.

¹⁷⁵ Sul punto si veda anche la pluricommentata e già citata sentenza del Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15. Per una disamina della pronuncia si rinvia *infra*, cap. 2.

¹⁷⁶ Sulla nozione di diritto soggettivo si rinvia ad A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 247 ss.

¹⁷⁷ In cui rientra, “in particolar modo, l'onere di presentare la segnalazione all'amministrazione [Falcon, Travi, Boscolo, ma già De Roberto]”, così M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Procedimento amministrativo*, Milano, 2015; A. DE ROBERTO, *Silenzi-assenso e legittimazione 'ex lege' nella legge Nicolazzi*, in *Dir. soc.*, 1983, 163 ss.

¹⁷⁸ L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996, 74 ss. e, con specifico riferimento alla disciplina della denuncia di inizio attività, 103 ss. Si tratta di una ricostruzione che si fonda sui rilievi di A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 33.

determinato effetto giuridico a un fatto concreto, corrispondente alla fattispecie astratta descritta dalla norma. Di conseguenza, non saremmo dinanzi a un potere in senso proprio, ossia a una scelta (discrezionale) circa la produzione di determinati effetti giuridici, ma a un mero accertamento della corrispondenza delle circostanze fattuali a quelle normativamente previste. Secondo tale tesi, dunque, la situazione giuridica sottesa a una semplificazione procedimentale per un potere autorizzativo vincolato o a una liberalizzazione dell'attività è sempre un diritto soggettivo: nelle due ipotesi, muta solo il momento in cui quest'ultimo è accertato dalla p.A.

In realtà, in caso di semplificazione procedimentale per il rilascio di un'autorizzazione il titolo sorge grazie all'intermediazione di un potere (anche se vincolato), a cui fa da contraltare, dunque, una situazione di interesse legittimo.

Nell'ipotesi di attività ad accesso liberalizzato (in senso pieno e in senso lato), può eventualmente ritenersi sussistente un diritto soggettivo alla relativa intrapresa che trova fondamento non in un potere vincolato, ma direttamente nella legge. Il diritto soggettivo all'accesso all'attività sussiste proprio perché, in tal caso, manca un potere (ancorché vincolato) quale contraltare.

Per quanto riguarda la s.c.i.a., il procedimento ufficioso e doveroso di vigilanza/controllo da parte della p.A. si innesca solo una volta presentata la segnalazione¹⁷⁹ sugli effetti che tale atto (privato) è già in grado di produrre sulla base della sola legge. E' rispetto al perdurare di tali effetti (*rectius*, all'attività segnalata e non alla mera segnalazione) che il privato vanta un interesse legittimo (oppositivo)¹⁸⁰.

In buona sostanza, la situazione giuridica vantata dal privato è "doppia", poiché ha un diritto alla segnalazione e un interesse legittimo all'attività segnalata, che potrebbe essere negativamente incisa dal potere inibitorio/repressivo o conformativo esercitato dalla p.A. Tale ricostruzione sembra, quantomeno in parte, avallata dal Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839¹⁸¹ (sul primo decreto attuativo in tema di s.c.i.a.). In tale sede, il Collegio ha affermato che "*il privato è titolare di una posizione soggettiva di*

¹⁷⁹ Come si vedrà *infra*, cap. 2.

¹⁸⁰ Come notato da S. SCOCA, *Gli atti di autoamministrazione*, in *Giur. It.*, 2014, 7, "Ciò che risponde alla logica norma-fatto-effetto è solo la segnalazione che consente il contestuale avvio dell'attività, ma quest'ultima rimane pur sempre soggetta alla valutazione operata dall'amministrazione (norma-potere-effetto). E infatti, a seguito della segnalazione prende doverosamente avvio il procedimento amministrativo il quale, a sua volta, dovrebbe comportare l'attivazione delle tutele procedurali a favore di tutti i soggetti comunque interessati".

¹⁸¹ Il parere, reperibile sul sito www.giustizia-amministrativa.it, sarà esaminato *infra*, cap. 2.

vantaggio immediatamente riconosciuta dall'ordinamento, che gli consente di realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la pubblica amministrazione, ossia un 'contatto amministrativo', mediante l'inoltro della segnalazione certificata. Il privato è, poi, titolare di un interesse oppositivo a contrastare le determinazioni per effetto delle quali l'amministrazione, esercitando il potere inibitorio, repressivo o conformativo, incida negativamente sull'agere licere oggetto della segnalazione”¹⁸².

Ad ogni modo, il legislatore ha opportunamente previsto che tutte le controversie in tema di s.c.i.a. sono devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. (art. 133, co. 1, lett. a), n. 3 c.p.a.)¹⁸³. Rimane ferma, comunque, la necessità di riflettere sul significato reale e sulla portata pratica di tale previsione.

3.2. Il fondamento giuridico del principio di liberalizzazione

Nel nostro ordinamento giuridico, la liberalizzazione trova fondamento nell'art. 41 Cost.¹⁸⁴, che, al comma 1, sancisce la libertà dell'iniziativa economico-privata¹⁸⁵.

In realtà, tale articolo è il risultato di una politica di compromesso finalizzata alla combinazione di due principi antitetici: quello, di stampo liberale, della libertà economico-privata e quello dell'intervento pubblico nell'economia privata, in cui

¹⁸² Nell'illustrare, seppur brevemente, la natura (di diritto soggettivo) della posizione del soggetto che abbia presentato la segnalazione (“agere licere *oggetto di segnalazione*”), il parere riprende un passaggio della citata sentenza del Cons. Stato, ad. plen. 29 luglio 2011, n. 15.

¹⁸³ Più specificatamente, l'art. 133, co. 1, lett. a), n. 3, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, (così sostituito dall'art. 1, d.lgs. 23 novembre 2011, n. 195, correttivo del c.p.a.) stabilisce che “*sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge: a) le controversie in materia di: (...) silenzio di cui all'art. 31 commi 1, 2 e 3, e provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività, di cui all'art. 19 comma 6-ter, della legge 7 agosto 1990 n. 241*”.

¹⁸⁴ F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in *Rivista Aic*, 2012, 4.

¹⁸⁵ “*L'iniziativa economico-privata è libera*”. Parte della dottrina ritiene che tale disposizione tuteli sia la fase propulsiva sia lo svolgimento dell'attività economica (F. GALGANO, *Sub art. 41 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Comm. Cost.*, Bologna-Roma, 1982, 4); secondo una diversa tesi, invece, l'iniziativa economica ed il suo svolgimento sono “*disciplinati separatamente dai primi due commi dell'art. 41*” Cost., mentre “*l'attività economica in tutta la sua estensione, dal suo inizio fino al suo completo spiegamento*”, formerebbe “*l'oggetto della disciplina prevista nel terzo comma*” (A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata (voce)*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 582 ss.). La prima opzione interpretativa sembra trovare supporto nella giurisprudenza della Corte cost. che, nella sentenza 22 novembre 1991, n. 420, in www.cortecostituzionale.it, ha affermato che “*la libertà di organizzazione e di gestione dell'impresa (...) è un elemento della libertà d'iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.*”.

confluiscono le istanze solidaristiche ed egalarie di cui si fecero portatori il pensiero socialista, comunista e cattolico¹⁸⁶.

A differenza di alcune libertà civili (si vedano gli artt. 13, 14, 15 Cost., rispettivamente, sulla libertà personale, del domicilio e della corrispondenza), quella relativa all'iniziativa economico-privata non è espressamente qualificata come inviolabile¹⁸⁷. Al contempo, è sottoposta a vincoli molto più rigidi e penetranti di quelli previsti nel Titolo I: ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost., “Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” ed è la legge a determinare “i programmi e i controlli opportuni perché (...) possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”. Secondo parte della dottrina, tali vincoli legittimano la lettura dell'attività con cui si esplica tale libertà quale diritto della persona non inferiore gerarchicamente agli altri, ma delimitato “esternamente”¹⁸⁸. La Corte costituzionale, però, non ha mai qualificato l'iniziativa economica come diritto fondamentale¹⁸⁹. Al contempo, la Consulta ha affermato che la disciplina delle liberalizzazioni rientra anche nella materia “concorrenza” (art. 117, co. 2, lett. e) Cost.) che comprende non solo le

¹⁸⁶ Sul punto, si rinvia a M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993, 177 ss; M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss.; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989, 1 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962, 44 ss.

¹⁸⁷ L. DELLI PRISCOLI, M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali*, cit. La qualificazione della libertà di iniziativa economica in termini diritto inviolabile è sostenuta da: V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 228; P. GROSSI, *Introduzione allo studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, 176; P. DE CARLI, *Lezioni ed argomenti di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1995, 25.

¹⁸⁸ A. PACE, *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, Milano, 1992, II, 1622-1623.

¹⁸⁹ L. DELLI PRISCOLI, M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali*, cit., 79. L'A. ha evidenziato, inoltre, che “La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, al contrario della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), non contempla quale diritto fondamentale la libertà d'impresa. Tale differenza non è casuale, se si considera che la Carta di Nizza – a differenza della Convenzione EDU – fa parte a pieno titolo del diritto dell'Unione europea, il quale è tuttora saldamente legato alle sue origini, ossia alla protezione dei diritti della concorrenza e del mercato e delle connesse tradizionali libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali. Ciò naturalmente non deve far dimenticare che l'Unione europea ha di recente ampliato il suo ambito di competenze alla protezione dei diritti fondamentali, ma questi sono pur sempre tutelati e disciplinati (...) nell'ambito dell'esercizio delle libertà economiche (...). La Convenzione EDU e la conseguente giurisprudenza della Corte EDU invece sono nate e si sono sviluppate nell'ottica di una tutela dell'essere umano a prescindere dal suo agire economico e non si pongono tanto problemi di bilanciamento dei diritti fondamentali con altri valori quanto della violazione o meno dei diritti fondamentali stessi. E' innegabile però (...) la sempre più frequente e stretta connessione tra valori del mercato e diritti fondamentali (...)”. *Ibidem*, 9 ss. Pare opportuno ricordare che la Corte cost., 20 luglio 2012, n. 200, cit., ha ritenuto, tuttavia, che il principio di liberalizzazione sia funzionale alla tutela degli altri “superiori beni costituzionali”. In argomento, F. SAITTO, *La Corte costituzionale*, cit., 3. Si veda anche F.G. CAPITANII, *Le liberalizzazioni: evoluzioni e paradossi della giurisprudenza costituzionale*, in www.ildiritto24ore.it, 2013.

norme *antitrust*, ma anche quelle volte a liberalizzare (concorrenza nel mercato) o a disciplinare il procedimento di evidenza pubblica (concorrenza per il mercato)¹⁹⁰. A tal proposito, la Corte cost., 3 novembre 2010, n. 325¹⁹¹ ha affermato che la nozione comunitaria di concorrenza “*si riflette su quella di cui all’art. 117, co. 2, lett. e), Cost., anche per il tramite del primo comma dello stesso art. 117 e dell’art. 11 Cost.*”. La concorrenza, così come intesa dal diritto dell’Unione europea, presuppone “*la più ampia apertura al mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi*”.

Del resto, l’instaurazione e il consolidamento del mercato unico¹⁹² – che, ai sensi dell’art. 3, par. 3, TUE¹⁹³, ricopre un ruolo centrale nel processo di integrazione europea¹⁹⁴ – implicano l’eliminazione di tutti quegli ostacoli agli scambi intracomunitari che si frappongono al pieno raggiungimento delle quattro libertà.

A tal fine, le norme del Trattato definiscono e limitano le libertà fondamentali garantite nel mercato comune, attraverso la distinzione tra le misure nazionali vietate da quelle ammissibili. L’intero impianto risulta fondato sul binomio regola-libertà/eccezione-deroga¹⁹⁵. Non è un caso, quindi, che nel 2011, nel tentativo di rendere manifesto il *favor*

¹⁹⁰ L. DELLI PRISCOLI, *L’impresa tra liberalizzazioni e regole*, cit. Si veda anche Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 8, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁹¹ La sentenza è reperibile sul sito www.amministrazioneincammino.luiss.it.

¹⁹² L’espressione di matrice normativa, in realtà, è “*mercato interno*”. Come evidenziato da L. DANIELE, *Diritto del Mercato Unico Europeo. Cittadinanza, Libertà di circolazione, Concorrenza, Aiuti di Stato*, Milano, 2012, 1, “*In realtà, il termine "mercato unico" non figura tra quelli utilizzati dai Trattati attraverso i quali gli Stati membri hanno dato avvio e poi portato avanti l’obiettivo dell’unificazione dei mercati*”.

¹⁹³ Il Trattato di Lisbona modificativo del Trattato sull’Unione europea e del Trattato che istituiva la Comunità europea, firmato il 13 dicembre 2007 (GU C-306 del 17 dicembre 2007) ed entrato in vigore nel dicembre 2009, ha modificato, senza sostituirli, i due Trattati fondamentali: il Trattato sull’Unione europea (di seguito anche “TUE”) ed il Trattato istitutivo della Comunità europea, rinominato, ai sensi dell’art. 2, par. 1, “Trattato sul funzionamento dell’Unione europea” (di seguito “TFUE”). L’art. 3, par. 2, del Trattato sull’Unione europea dispone che “*l’Unione instaura un mercato interno*”, la cui definizione è contenuta nell’art. 26, par. 2, del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea.

¹⁹⁴ Del resto, già l’art. 2 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea considerava la “*instaurazione di un mercato comune*”, insieme al graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, lo strumento per promuovere “*uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell’insieme della Comunità, un’espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano*”.

¹⁹⁵ A. NEGRELLI, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, cit. Quanto alle disposizioni in tema di libera circolazione delle merci, “*gli articoli 34 e 35 TFUE sanciscono il divieto fra gli Stati membri di restrizioni quantitative all’importazione e all’esportazione, nonché di qualsiasi misura di effetto equivalente, previste in leggi, orientamenti giurisprudenziali, ma anche atti amministrativi nazionali. E tra questi ben possono essere ricomprese procedure di controllo preventivo all’intrapresa ed esercizio di un’attività economica privata finalizzata*

all'immissione in commercio di un prodotto, di natura concessoria, autorizzatoria, nelle forme di licenza, nulla-osta o abilitazione, ma anche limiti e contingentamenti contenuti in atti amministrativi generali, che restringano il mercato e ostacolino la libera concorrenza. Un consistente temperamento a questa regola generale è contenuto nell'art. 36 TFUE che introduce per l'appunto un'eccezione alla libera circolazione delle merci (...). Il divieto trova un limite, vi si legge, ove le misure nazionali restrittive siano giustificate da: "motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale", e sempre che, tuttavia, tali divieti o restrizioni non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. Al ricorrere di queste ragioni, tutte quante di natura non economica, l'ordinamento europeo consente agli Stati membri di introdurre o mantenere misure che diversamente sarebbero vietate e illegittime, sempre che quello stesso obiettivo non possa essere egualmente raggiunto con misure di minore ostacolo alla libera concorrenza. Proprio (e solo) con riferimento alle misure «indistintamente applicabili», contenute in disposizioni sulla qualità e sulla presentazione dei prodotti, d'altra parte, si è progressivamente consolidato un orientamento della Corte che, al fine di valorizzare il principio del «mutuo riconoscimento», ha affiancato ai presupposti contemplati dagli artt. 34 e 35 una serie diversa e ulteriore di parametri che vanno a incidere sull'estensione della nozione di misura di effetto equivalente vietata, introducendovi un temperamento. Una misura siffatta, si legge nella sentenza Cassis de Dijon del 1979, pur se potenzialmente di "ostacolo per la circolazione intracomunitaria", va accettata qualora "possa ammettersi come necessaria per rispondere a esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori" (punto 8). La medesima struttura, di regola generale/eccezioni, si ritrova poi nelle disposizioni in tema di libera circolazione dei servizi, nelle quali il legislatore europeo pone un divieto generalizzato per tutte quelle restrizioni alla libera prestazione di servizi all'interno dell'Unione rivolte nei confronti di cittadini europei stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione (art. 56 TFUE). Queste misure sono vietate ove si traducano in limitazioni all'accesso di attività economiche che si fondano su quote di mercato prestabilite o che sono subordinate all'apprezzamento autoritativo degli organi nazionali circa l'adeguatezza dell'offerta alla presunta entità della domanda. E tra queste, secondo gli orientamenti della Corte, vi rientrano tanto quelle restrizioni quantitative, di natura «personale», intese a limitare il numero dei prestatori di servizi, ostacolando o impedendo l'accesso a un'attività economica con quote, tetti massimi, numeri chiusi prestabiliti; quanto quelle di tipo «territoriale», che limitano il numero di prestazioni prevedendo superfici massime o una distanza geografica minima tra gli esercizi, così avvantaggiando gli operatori nazionali nei confronti dei nuovi arrivati. La regola trova anche in questo ambito dei temperamenti: alcuni sono cristallizzati direttamente nel Trattato; altri, invece, sono desumibili dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. In proposito, quest'ultima è venuta gradualmente ad affermare un orientamento simile a quello espresso in tema di libera circolazione delle merci con la sentenza Cassis de Dijon per cui, pur in assenza di una norma analoga all'art. 36 TFUE (che espressamente elencasse in modo altrettanto cospicuo le ipotesi in deroga), ha riconosciuto la legittimità di alcune restrizioni — purché non discriminatorie, adeguate e necessarie — richiamandosi al concetto di «esigenze imperative di interesse generale». Al contrario, la Corte ha dichiarato l'anticomunitarietà di tutte quelle misure restrittive apparentemente adottate dalle autorità nazionali per tutelare esigenze imperative di interesse generale, ma in realtà rivolte a tutelare gli interessi economici degli operatori di un determinato settore. Così come di tutte quelle misure che, pur se giustificate effettivamente dalla necessità di tutelare esigenze di natura non economica, avrebbero potuto realizzare il medesimo scopo servendosi di strumenti meno invasivi. Completano il quadro così delineato le disposizioni in tema di libertà di circolazione e stabilimento dei lavoratori e di libera circolazione dei capitali che, ispirate al medesimo schema di regola/eccezioni, possono riverberarsi indirettamente sul grado di apertura del mercato comune. Se, infatti, in via generale, sono vietate tutte quelle misure che hanno per l'effetto di ostacolare in qualsiasi modo la libertà di circolazione dei lavoratori (dipendenti), così come il loro diritto di stabilimento, tuttavia, il legislatore consente che dei limiti possano essere legittimamente previsti in presenza di particolari interessi pubblici, purché non fondati su considerazioni di carattere puramente economico, rispetto ai quali la libertà di circolazione, così come il diritto di stabilimento risultano essere recessivi. Allo stesso modo, le disposizioni del Trattato che vietano le restrizioni ai movimenti di capitali e sui pagamenti tra Stati membri fanno salva la possibilità per i sistemi nazionali di adottare misure restrittive giustificate da "motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza" (art. 65 TFUE). Lo schema di regola/eccezione che si ripete nelle disposizioni sulle libertà fondamentali pone quindi una linea di demarcazione tra misure nazionali restrittive del libero accesso ed esercizio delle

per la liberalizzazione, è stato avviato un progetto di riforma della c.d. Costituzione economica¹⁹⁶.

In particolare, il comma 1 dell'art. 41 Cost. avrebbe dovuto chiarire che non solo l'iniziativa, ma anche l'attività economico-privata è libera *“ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”*. Al contempo, era stato previsto di riscrivere il secondo comma in termini più ampi (*“Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, con gli altri principi fondamentali della Costituzione o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*) e di abrogare il terzo comma, rimuovendo così gli ostacoli che sarebbero in esso contenuti¹⁹⁷.

*“Il ddl di riforma costituzionale dell'art. 41 Cost. è stato oggetto di critiche, sia di metodo (in quanto di iniziativa governativa, non opportuno dal momento che oggetto della modifica è la Costituzione stessa, e in quanto asseritamente espressione di una posizione ideologica), sia sotto il profilo formale (precisione, correttezza grammaticale) e contenutistico”*¹⁹⁸.

In primo luogo, occorre sottolineare che l'art. 3, comma 1, d.l. n. 138 del 2011 ricalcava esattamente quanto scritto nel disegno di legge governativo di riforma dell'art. 41 Cost., stabilendo che, in attesa della revisione della disposizione costituzionale, *“l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”*. *“Questo vuol dire che lo stesso Governo evidentemente pensa che sia possibile prevedere qualcosa del genere attraverso un atto con forza di legge e con*

attività giustificate da motivi imperativi d'interesse generale — e pertanto ammissibili e legittime — e tutte le altre misure che, invece, non trovando pari giustificazione e riconoscimento nel Trattato o nella giurisprudenza, non sono ammissibili e, se previste dagli ordinamenti nazionali, devono essere al più presto soppresse”.

¹⁹⁶ L'espressione *“costituzione economica”* può essere ricondotta almeno a due significati: secondo l'accezione *“neutra”*, utilizzata nel dibattito italiano, sta a indicare le norme costituzionali di disciplina dell'economia; nell'accezione prescrittiva, diffusa nel dibattito giuspubblicistico tedesco, individua il modello di economia tracciato dalla Costituzione. Sul tema, tra i numerosi contributi, si rinvia a L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di Alberto Asquini*, III, Padova, 1965; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. delle disc. pubbl.*, IV, Torino, 1990, 373 ss.; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di “costituzione economica”*, in *Diritto dell'economia*, 1992, 71 ss.

¹⁹⁷ G. SANTONI, *Non cambiate l'art. 41 Cost.*, in www.apertacontrada.it, 2012; F. SATTA, *Modificare la Costituzione?*, *ivi*. F. ZATTI, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in www.forumcostituzionale.it; G. DI GASPARE, *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto dell'art. 41 della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

¹⁹⁸ F. COSTANTINO, *L'incontro di ApertaContrada sull'Art. 41 Cost.*, in www.apertacontrada.it, 2012. Critici furono: V. ONIDA, *Meno lacci, che c'entra la Carta?*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 giugno 2010; M. AINIS, *L'impresa e l'alibi dell'articolo 41*, in *La Stampa*, 8 giugno 2010; G. SANTONI, *Non cambiate l'art. 41 Cost.*, *cit*; F. SATTA, *Modificare la Costituzione?*, *cit*.

*legge ordinaria di conversione, senza nessun bisogno di aspettare il nuovo articolo 41 della Costituzione*¹⁹⁹.

Sono stati poi evidenziati l'inutilità e i rischi della riforma che avrebbe inciso su una disposizione costituzionale la cui portata normativa (era ed) è ridimensionata dalla tutela della concorrenza e, più in generale, dal diritto dell'U.e.²⁰⁰.

Il progetto di riforma non ha avuto seguito, dunque, anche perché *“oggi è possibile rileggere il messaggio fondamentale dell'art. 41 recuperando la tutela della concorrenza come uno degli aspetti in cui si manifesta l'utilità sociale”*²⁰¹.

L'art. 41 Cost. conteneva già tutti gli elementi per rispondere all'esigenza (storica, politica ed economica) di una maggiore tutela e protezione dell'iniziativa economica privata.

Non sembra, però, che sia stata sufficientemente evidenziata la stretta relazione tra i principi di liberalizzazione e semplificazione emersa durante il progetto di riforma. Nella proposta di legge costituzionale n. 4328 presentata il 3 maggio 2011²⁰², si legge, infatti, che *“Per attenuare i rischi dell'«eccesso burocratico» della regolazione riteniamo utile introdurre nell'articolo 41, terzo comma, il rispetto del principio di «semplificazione amministrativa». L'elevazione al rango costituzionale di un principio che, soprattutto dalla legge n. 241 del 1990 in poi, ha avuto notevole diffusione nella legislazione ordinaria e nelle politiche delle amministrazioni pubbliche, ha un significato non trascurabile sotto il profilo politico-culturale e pratico. Il peso della burocrazia, le inefficienze e i ritardi nel provvedere, spesso aggravati dai costi della transazione politica, costituiscono un freno oggettivo all'economia e anche un'insopportabile ingiustizia”*²⁰³.

¹⁹⁹ Oppure, ma tale ipotesi sarebbe inaccettabile, *“il Governo, pur ritenendo necessaria e indispensabile la riforma dell'articolo 41 della Costituzione ha consapevolmente adottato un atto costituzionalmente illegittimo”*. Così M. LUCIANI, *L'art. 41 della Costituzione. Dossier*, in www.apertacontrada.it.

²⁰⁰ Emblematico, in tal senso, A. BALDASSARRE, *Non serve modificare l'articolo 41 a cancellarlo di fatto ci ha già pensato la Ue*, in *Corriere della sera*, 10 giugno 2010.

²⁰¹ I. MUSU, *Gli aspetti economici della Costituzione italiana: è superato l'art. 41?*, relazione tenuta al convegno *“La Costituzione ieri e oggi”*, organizzato dall'Accademia Nazionale dei Lincei, 9-10 gennaio 2008.

²⁰² Si ricorda che *“La I Commissione Affari costituzionali ha avviato in data 19 aprile 2011 l'esame di quattro proposte di legge costituzionale, (C. 3039 Cost. Vignali, C. 3054 Cost. Vignali, C. 3967 Cost. Beltrandi e C.4144 Cost. Governo), aventi ad oggetto la revisione di alcune disposizioni costituzionali (nel dettaglio, gli articoli 41, 45, 47, 53, 97 e 118). (...) Nel seguito dell'esame è stata abbinata una ulteriore proposta di legge di iniziativa parlamentare (C. 4328 Cost., Mantini)”*. Così *L'art. 41 della Costituzione. Dossier*, cit.

²⁰³ Così si legge nella Proposta di legge costituzionale n. 4328, *Modifiche agli articoli 41, 97 e 118 della Costituzione, concernenti la libertà dell'attività economica privata e l'esercizio delle pubbliche funzioni*

Al contempo, in tale sede era stata prospettata l'opportunità di introdurre simbolicamente nell'art. 97 Cost. il principio di "semplicità"²⁰⁴ che (per quanto sopra evidenziato)²⁰⁵ non è del tutto assimilabile a quello di semplificazione, ma è sicuramente volto a evitare complicazioni inutili e dannose anche per gli operatori economici e gli investitori.

3.3. La direttiva servizi

Del resto, il legame tra liberalizzazione e semplificazione era emerso già nel 2004, quando la presidenza della Commissione europea presentò una proposta di direttiva²⁰⁶ per consentire la creazione e lo sviluppo di un mercato interno, garantendo la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi all'interno dell'Unione europea (artt. 49 e 56 TFUE).

L'obiettivo era quello di raggiungere una maggiore mobilità transfrontaliera, così da incentivare la concorrenza tra Stati membri, attraverso un processo di semplificazione delle procedure amministrative e di eliminazione degli ostacoli relativi alle attività di servizi, che consentisse di accrescere sia la fiducia reciproca tra i Paesi dell'Unione europea sia quella degli operatori economici e dei consumatori.

Merita di essere segnalato che il periodo intercorrente tra la proposta e la definitiva approvazione della direttiva servizi²⁰⁷ è coinciso con uno dei momenti di più grave difficoltà politica per l'U.e.

In quel frangente, infatti, con l'esito negativo dei *referendum* in Francia e Olanda, si è arenata la ratifica del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa.

dello Stato, delle regioni e degli enti locali, presentata il 3 maggio 2011 e reperibile sul sito della Camera dei deputati, www.camera.it.

²⁰⁴ La formulazione dell'art. 97 Cost. proposta in sede di progetto di riforma specificava che "le pubbliche funzioni sono al servizio delle libertà e dei diritti dei cittadini e del bene comune e l'esercizio, anche indiretto, di queste è regolato in modo che ne siano assicurate l'efficienza, l'efficacia, la semplicità e la trasparenza".

²⁰⁵ *Supra*, par. 1.

²⁰⁶ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, COM/2004/0002 def. Tale atto fa seguito alla relazione, piuttosto critica, sullo "Stato del mercato interno dei servizi", presentata nel 2002 dalla Commissione. Nel 2000, infatti, il Consiglio europeo aveva invitato la Commissione europea a elaborare, entro la fine dello stesso anno, una strategia per la soppressione degli ostacoli ai servizi. Nel 2003, anche il Parlamento europeo si era espresso a favore di "uno strumento orizzontale" atto a garantire "la libera circolazione dei servizi sotto forma di riconoscimento reciproco – promuovendo, se possibile, la promozione del riconoscimento automatico – cooperazione, e, laddove strettamente necessario, armonizzazione".

²⁰⁷ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (G.U., l. 27 dicembre 2006, n. 376, 36-68).

Il dibattito sui due atti si è intrecciato e la dottrina²⁰⁸ non ha mancato di rilevare che il timore di una “sfrenata” liberalizzazione dei servizi (a scapito delle esigenze di protezione degli ordinamenti nazionali preposti alla salvaguardia dei “diritti sociali”) ha influito non poco sia sulla versione definitiva della direttiva sia sul fallimento della Costituzione europea.

A ben vedere, infatti, rispetto alla formulazione originaria, l’ambito di applicazione della direttiva servizi, pur risultando piuttosto vasto, perché avente ad oggetto tutti i servizi (ossia tutte le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, come stabilito all’art. 57 TFUE²⁰⁹), salvo quelli espressamente esclusi, è stato comunque ridimensionato da un’ampia lista di esclusioni²¹⁰.

Al contempo, il c.d. “*principio del Paese d’origine*”²¹¹ (in virtù del quale ogni operatore legalmente stabilito in uno Stato membro avrebbe potuto prestare i propri servizi su tutto il territorio dell’U.e., senza ulteriori vincoli o condizioni da parte del Paese di destinazione o di altri Stati membri²¹²) è stato sostituito dal più generico e non meglio specificato principio della libera prestazione dei servizi.

La direttiva n. 2006/123/CE individua comunque alcuni strumenti funzionali a ridurre gli intralci burocratici per la costituzione di nuove attività economiche nel proprio Stato o in un altro Paese dell’Unione europea.

²⁰⁸ R. CAFANI PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2006, 1880 ss.

²⁰⁹ A titolo esemplificativo, il par. 2 di tale articolo qualifica come servizi le attività di carattere industriale; le attività di carattere commerciale; le attività artigiane e le attività delle libere professioni. Nel corso del tempo, la Corte di Giustizia dell’Unione europea ha individuato la portata di questa definizione, fornendo un’interpretazione estremamente ampia del requisito della retribuzione. A titolo esemplificativo, la Corte ha catalogato nel novero dei servizi le attività mediche e i trattamenti sanitari, a prescindere dalla circostanza che le cure siano dispensate in ambito ospedaliero o fuori dallo stesso (CGUE, 12 luglio 2001, C-157/99, Smits e Peerbooms, in *Racc.* 2001, I- 5473); l’attività delle guide turistiche (Id., sentenza 26 febbraio 1991, causa C-198/89, Commissione c. Grecia, in *Racc.* 1991, I-727); l’insegnamento in istituti privati (Id., 7 dicembre 1993, causa C-109/92, Wirth, in *Racc.* 1993, I-6447); l’attività sportiva (Id., 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège, in *Racc.* 2000, I-2549); le lotterie (Id., 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, in *Racc.* 1994, I-1039); la gestione delle scommesse sulle competizioni sportive 17 Corte di Giustizia, sentenza 6 novembre 2003, causa C-243/01, Gambelli, in *Racc.* 2003, I-13031; le assicurazioni (Id., 28 aprile 1998, causa C-118/96, Safir, in *Racc.* 1998, I-1897).

²¹⁰ Tra le esclusioni, va annoverata quella relativa alle condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati che prestano un servizio in un altro Stato membro.

²¹¹ “*Quintessenza della proposta iniziale*”, tale principio “è stato il vero punto nodale dei negoziati (...)”. S. D’ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE). Genesis, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009, in particolare 146 e 150. Critico sulla versione definitiva della direttiva è G. AMATO, *L’errore Bolkestein. Armonizzare stanca*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 febbraio 2006; invece, secondo S. MICOSSI, *Le previsioni della direttiva servizi*, incontro di discussione “*L’attuazione della direttiva servizi*”, Roma, AGCM, 30 novembre 2007, in *www.astrid-online.it*, 2007, “*il testo sul quale è stato trovato l’accordo politico nel Parlamento e nel Consiglio è meno radicale, ma non per questo deve essere giudicato debole*”.

²¹² Con riguardo alla fornitura di servizi e non alla libertà di stabilimento.

L'intero capo II²¹³ è dedicato alla semplificazione amministrativa. La peculiarità è che la realizzazione di tale obiettivo transita anche attraverso una politica di liberalizzazione: la direttiva, infatti, prova a ridurre le complicazioni connesse al regime delle autorizzazioni amministrative che, seppur non totalmente escluse, devono essere gestite (e circoscritte) in modo tale da non rappresentare un ostacolo per il fornitore del servizio.

A tal fine, la direttiva codifica alcuni principi fondamentali in materia di autorizzazioni (artt. da 9 a 13) e di requisiti per l'accesso a un'attività e il suo esercizio (artt. 14 e 15). In virtù di quanto stabilito dall'art. 9, l'acquisizione dell'autorizzazione preventiva diviene l'eccezione e non la regola²¹⁴: i regimi di autorizzazione, definiti come “*qualsiasi procedura che obbliga un soggetto a rivolgersi a un'autorità competente per ottenere una decisione formale o implicita relativa all'accesso a un'attività di servizio o al suo esercizio*”, possono essere mantenuti solo se non sono discriminatori, se sono giustificati da un motivo imperativo di interesse generale²¹⁵ e se sono proporzionati²¹⁶.

Oltre all'attivazione di sportelli unici presso i quali il prestatore può compiere tutti gli adempimenti necessari, anche per via elettronica, è stato quindi imposto agli Stati membri l'obbligo di esaminare le procedure e i requisiti per l'accesso e l'esercizio di attività di servizi, al fine di valutarne la compatibilità con la direttiva e di modificarli, ove necessario.

²¹³ Artt. da 5 a 8.

²¹⁴ Per un approfondimento si veda M.A. SANDULLI, G. TERRACCIANO, *La semplificazione delle procedure amministrative a seguito della attuazione in Italia della Direttiva Bolkestein*, in *Monografie Aragonese Journal of public administration*, Governo di Aragona, 2010, 47 ss.; S. MICOSSI, *Le previsioni della direttiva servizi*, cit.

²¹⁵ L'art. 4 chiarisce che, ai fini della direttiva stessa, per “*motivi imperativi di interesse generale*” si intende “*motivi riconosciuti come tali dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, tra i quali: l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale*”.

²¹⁶ Vale a dire quando l'obiettivo perseguito non sia conseguibile tramite una misura meno restrittiva, “*in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia*”.

3.4. Semplificazione e liberalizzazione

La liberalizzazione amministrativa, intesa quale superamento della necessità di un provvedimento amministrativo per avviare una determinata attività, quantomeno astrattamente, “esaspera” il concetto di semplificazione, fino a oltrepassarlo.

In termini speculari, è stato evidenziato che *“anche la semplificazione amministrativa, pur meramente incidente su procedimenti amministrativi e adempimenti, è strumento di liberalizzazione; quando, però, non si risolve, in vantaggi per l'amministrazione e nuovi oneri, imposizioni e soggezioni per i privati (sempre più frequenti e pervasivi, ad esempio, in materia fiscale) o nella sottrazione ai privati di necessarie garanzie”*²¹⁷.

Liberalizzazione e semplificazione sono principi strettamente interdipendenti e, spesso, anche nei testi normativi sono trattati indistintamente²¹⁸. Si consideri, a tal proposito, il considerando 43 della direttiva servizi, che – dopo aver constatato che *“Una delle principali difficoltà incontrate, in particolare dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio è rappresentato dalla complessità, dalla lunghezza e dall'incertezza giuridica delle procedure amministrative”* – afferma la necessità di *“stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità*

²¹⁷ N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, cit., 608. Contra, M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, 148, ha affermato che *“mentre i fenomeni di liberalizzazione incidono sulla disciplina pubblicistica sostanziale, nel senso di far venir meno la discrezionalità amministrativa sull'accesso, la semplificazione di per sé non solo non fa venir meno, ma anzi presuppone strutturalmente il permanere della regola di diritto pubblico che viene, appunto, semplificata nelle sue modalità attuative”*.

²¹⁸ Secondo L. GENINATTI SATÈ, *Semplificazione amministrativa e semplificazione normativa: sinonimi o contrari*, cit., *“Il rapporto fra «semplificazione» e «liberalizzazione»*” è caratterizzato da un'ambiguità di fondo *“soprattutto perché non si chiarisce quale sia la nozione che di quest'ultimo concetto sia stata in concreto prescelta dall'indirizzo politico che il documento mostra di presupporre (o quale sia la nozione “naturale” di liberalizzazione incorporata in tale indirizzo); e ciò, data la compresenza di significati molto diversi nell'ambito semantico del termine, genera confusioni. Assumendo, infatti, che per «liberalizzazione» s'intenda la diminuzione degli oneri e dei vincoli “irrazionali” o “comparatisticamente eccessivi” che gravano sull'iniziativa economica privata, la «semplificazione» dovrebbe consistere nell'abrogazione delle disposizioni normative che sanciscono tali gravami (dunque, una «semplificazione amministrativa» di tipo «procedimentale» (...)). Se, invece, per «liberalizzazione» s'intende la rimozione di fattori protezionistici che impediscono l'incremento della concorrenzialità, la «semplificazione» dovrebbe tradursi nell'introduzione di regole che promuovano il confronto competitivo. Se, ancora, per «liberalizzazione» s'intende l'esclusione, o la minimizzazione, dell'ingerenza dell'ordinamento dalle attività economiche, la «semplificazione» dovrebbe avere ad oggetto non solo la razionalizzazione amministrativa di cui si è sopra detto (che di per sé è compatibile con un controllo anche penetrante in riferimento a diversi profili dell' “interesse pubblico”: ambiente, sicurezza sul lavoro, contributo a politiche occupazionali...), ma l'abrogazione più ampia possibile delle regole che disciplinano tali attività”*. In argomento, si veda M. ANDREIS, *L'accesso alle attività economiche private tra liberalizzazione e semplificazione*, in *Dir. econ.*, 2, 2013, 81 ss.; R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 330.

competenti allo scadere di un determinato termine. Tale azione di modernizzazione (...) ha il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati”.

In virtù di quanto evidenziato, liberalizzazione e semplificazione sono due nozioni connesse (tanto che spesso, nei programmi di riforma, compaiono simbioticamente), ma anche concettualmente distinte²¹⁹.

Per quanto già sottolineato, se semplificazione non significa esclusivamente riduzione degli oneri amministrativi, allora solo alcune semplificazioni hanno un effetto (più o meno) liberalizzante, mentre tutte le liberalizzazioni, per essere effettivamente tali, dovrebbero avere un effetto semplificante (non solo in termini quantitativi, ma anche qualitativi)²²⁰.

4. Imprese, burocrazia, competitività: i costi “occulti” della “cattiva Amministrazione”

Nell'attuale congiuntura economica, l'attenzione verso gli obiettivi di semplificazione e liberalizzazione è stata crescente, in vista dell'esigenza, sempre più pressante, di creare un “*sistema-Paese*” competitivo.

Del resto, rispetto al 2007, la crisi finanziaria ha determinato una riduzione del 15% degli investimenti in Europa, con picchi tra il 25 e il 60% negli Stati membri più colpiti (nel

²¹⁹ F. TRIMARCHI BANFI, *Diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2012, 21 ss., nel senso che “*semplificazione e liberalizzazione sono termini che ricorrono nelle riflessioni sulle condizioni cui l'ordinamento subordina lo svolgimento di attività economiche; non sempre l'impiego dei due termini riflette la sostanziale differenza che intercorre tra l'uno e l'altro. La semplificazione riguarda l'alleggerimento delle procedure amministrative, ferma restando la loro funzione (...); la liberalizzazione propriamente detta riguarda l'apertura dei mercati alla libera concorrenza, e si realizza quando vengono eliminate barriere legali che limitano l'accesso, riservando l'attività economica ad un numero limitato di imprese o ad una impresa soltanto*”.

²²⁰ In termini parzialmente differenti, E. ROMANO, *La semplificazione amministrativa*, in S. COGNETTI e a. (a cura di), Torino, 2014, 172, ha osservato che “*i più recenti interventi legislativi nell'ottica della liberalizzazione delle attività dei privati e dei relativi meccanismi di inizio hanno determinato un effettivo ridimensionamento del ruolo dell'amministrazione e una forte contrazione dell'intervento pubblico nell'economia; pertanto, è pur vero che non sarebbe corretto parlare di semplificazione attraverso le liberalizzazioni, ma non può negarsi che il fenomeno delle liberalizzazioni comporti un alleggerimento notevole dell'attività amministrativa (...)*”.

novero dei quali rientra anche l'Italia)²²¹. Tra il 2007 e il 2014, peraltro, il PIL italiano è sceso di oltre il 9%, fino a tornare ai livelli del 2000²²².

In tale contesto, non è da sottovalutare il fatto che “il 34,5% delle imprese segnala gli oneri amministrativi e burocratici come ostacolo principale (...)”²²³. Ancor più significativo è che il 58% degli operatori finanziari internazionali individua la prima causa del mancato investimento in Italia nel caos normativo e nell'eccessivo carico burocratico²²⁴.

I costi che le piccole e medie imprese (PMI) italiane sopportano ogni anno per l'eccesso di adempimenti amministrativi superano i trenta miliardi: si tratta di un “peso” equivalente al 2% del PIL²²⁵. “Oltre il 25% di questi (...) potrebbe essere eliminato attraverso procedure più semplici (...)”²²⁶.

²²¹ Cfr. COM(2015) 10 final, 2015/0009 (COD), Proposta di Regolamento del Fondo Europeo per gli Investimenti Strategici, (Fondo Juncker), 13 gennaio 2015, 2; *Final Report della Special Task Force on Investment in the EU*, in http://ec.europa.eu/priorities/jobs-growthinvestment/plan/docs/special-task-force-reportoninvestment-in-the-eu_en.pdf. Per un commento relativo a questi dati si veda F. BASSANINI, *Investimenti nelle infrastrutture, crescita e competitività del Paese*, in www.astrid.it, 2, 2015.

²²² COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge n. 1577 recante “Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*, Audizione del Vice Presidente di Confindustria G. MACCAFERRI, Roma, 18 settembre 2014. Nell'audizione si evidenzia, inoltre, che “Il PIL per abitante è crollato dell'11% ed è ora vicino ai valori del 1997”.

²²³ UFFICIO STUDI CONFARTIGIANATO IMPRESE, *I costi della burocrazia sulle imprese*, in AA. VV. (a cura di), *In ostaggio della burocrazia. Come liberare la competitività di un territorio rappresentando gli interessi delle imprese e delle comunità*, Roma, 2014, 29.

²²⁴ Dato tratto dall'Osservatorio AIBE 2014. Come evidenziato nello studio condotto da ASSOLOMBARDA, *Quanto costa la burocrazia? Osservatorio sulla Semplificazione 2015*, 2, 2016, secondo il *World Economic Forum - Global Competitiveness Report*, 2014, l'Italia si colloca al centoquarantaduesimo posto su centoquarantaquattro Paesi per “mole” della regolamentazione. Nell'indice che misura l'efficacia della pubblica Amministrazione, l'Italia ottiene soltanto 67 punti su 100 rispetto alla *Media high income OECD* di 87/100 (*World Bank, Government Effectiveness Index 2013*). Per quanto riguarda la qualità della regolamentazione, l'Italia ottiene soltanto 75 punti su 100 rispetto alla *Media High Income OECD* di 88/100 (*World Bank, Government Effectiveness Index 2013*).

²²⁵ Secondo il *Rapporto PROMO PA 2013*, le PMI impiegano 30,2 giornate/uomo l'anno per gli adempimenti burocratici. Il dato peggiora soprattutto nell'industria e nei servizi: circa 33 giornate/uomo.

²²⁶ CENTRO EUROPA RICERCHE, RETE IMPRESE ITALIA, *Scenari di crescita in presenza di una semplificazione amministrativa*, Roma, 3 novembre 2015, in www.reteimpreseitalia.it, “Questo insieme di dati, ufficialmente quantificato dal governo, costituisce la base per un vasto piano di sburocratizzazione che, a regime, dovrebbe riportare nelle disponibilità delle PMI quasi 10 miliardi. Con risultati che, fino a oggi, non sempre appaiono soddisfacenti: non tanto per le lentezze di attuazione, che ci sono ma che possono in parte essere considerate fisiologiche a qualsiasi processo di riforma, quanto per direzioni di intervento non sempre coerenti con l'obiettivo della semplificazione. Tanto che resta forte, fra le imprese, la percezione di aver subito un sensibile aumento degli oneri amministrativi proprio nel corso della grande recessione dell'economia italiana. Quasi il 60% delle PMI condivide questa percezione, che viene quantificata in un aumento delle giornate uomo dedicate ad adempimenti burocratici arrivato a toccare il 35% e in un incremento dei costi per le connesse consulenze esterne di quasi il 15%. Ed è ben chiaro, nella valutazione delle imprese, come la flessione dei fatturati abbia certo contribuito ad acuire il problema degli oneri amministrativi, ma come questi ultimi siano effettivamente aumentati a causa del varo di norme più complicate e sempre troppo numerose”.

Tutto ciò costituisce un evidente freno al processo di crescita, dal momento che i costi “occulti” della “cattiva” amministrazione incidono sulla reputazione interna e internazionale delle istituzioni e compromettono la forza attrattiva del territorio²²⁷.

A ben vedere, infatti, la scarsa qualità della regole, la loro incessante mutevolezza e i ritardi nell’effettiva attuazione delle misure previste preoccupano gli operatori economici e frenano gli investitori²²⁸. Il “*diritto inconoscibile*” mina la competitività del Paese, perché “*impedisce il calcolo economico, pregiudica le aspettative e, quindi, blocca o ostacola gli investimenti e la loro convenienza*”²²⁹.

Ai costi indiretti causati dalla scarsa chiarezza delle norme e dall’arbitrarietà nella relativa applicazione, si aggiungono quelli dovuti alla disomogeneità dei procedimenti e alla lunghezza dei tempi di gestione delle procedure autorizzative.

²²⁷ Come evidenzia *Burocrazia eccessiva, un ostacolo per imprese e sviluppo*, in www.fondazionepirelli.org, “Secondo il Global Competitiveness Index 2013-2014 del World Economic Forum, l’Italia è al 49° posto dei 148 paesi considerati. Troppo in basso, se si considera che la Germania è al 4°, gli Usa al 5°, la Gran Bretagna al 10°, la Francia al 21° e perfino la Spagna dalla fragile economia sta meglio di noi, al 35° posto. Il guaio è che perdiamo posizioni, scivolando di 7 posti rispetto all’anno precedente, a causa dell’instabilità politica che incrementa incertezza e sfiducia e rallenta o blocca le riforme, come quella contro l’eccesso di burocrazia, appunto”. Sul rapporto della Banca Mondiale “*Doing Business 2017*” (che analizza le regolamentazioni d’impresa aventi un impatto sulle società a responsabilità limitata di piccole e medie dimensioni) si rinvia *infra*, p. 211. A tal proposito L. SCAPERROTTA, *Italia: meno burocrazia per rilanciare la crescita*, 2014, in www.confindustria.it, ha sottolineato che “*L’Italia è sistematicamente in posizioni arretrate nelle classifiche internazionali sul contesto amministrativo in cui operano le imprese. Ciò riduce gli investimenti, non solo dall’estero, e la capacità del Paese di crescere. Una PA più efficiente ha rilevanti effetti positivi sulla crescita dell’Italia. Una riduzione dell’1% dell’inefficienza della PA (misurata dalla difficoltà a raggiungerne gli uffici) è associata a: un incremento dello 0,9% del livello del PIL pro-capite; un aumento dello 0,2% della quota dei dipendenti in imprese a partecipazione estera sul totale dell’occupazione privata non-agricola. Occorre sciogliere i nodi della burocrazia: troppe e complesse regole, tempi di risposta lunghi e incerti, costi insostenibili della macchina pubblica, anche della politica, imbrigliano lo sviluppo, soprattutto delle aziende più dinamiche*”.

²²⁸ In tema, si veda il documento di lavoro della COMMISSIONE EUROPEA, *Sfide riguardanti il contesto degli investimenti negli Stati membri, 2016*, in http://ec.europa.eu/europe2020/challenges-to-member-states-investment-environments/index_it.htm; ITALIADECIDE, *Rapporto 2015 “Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese”*, Bologna, 2016.

²²⁹ Relazione del Gruppo di lavoro nominato dal Presidente della Repubblica in materia economico sociale ed europea, 12 aprile 2013, 36. Si veda anche AON, *Global Risk Management Survey 2013*, disponibile sul sito www.aon.com, che nella lista dei primi dieci fattori di criticità percepiti dalle imprese, al secondo posto colloca i “*regulatory/legislative changes*”. A. TONETTI, *Investimenti infrastrutturali e (in)certezza delle regole: il caso del servizio idrico*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2013, 24, “*Si registra così una profonda difficoltà a comprendere che una disposizione oscura o una determinazione non definitiva o una pronuncia non adeguatamente meditata si traduce inesorabilmente in un costo, che tale costo cresce in misura corrispondente al livello di incertezza generata e che al di sopra di una determinata soglia esso rende non conveniente l’investimento o eccessivamente oneroso il finanziamento, cosicché né l’uno né l’altro diventano di fatto possibili. In questo ambito, le prospettive da percorrere sono due. La prima, di tipo ordinamentale, richiede il rafforzamento, anche a livello costituzionale, dei presidi posti a garanzia della certezza (e ragionevole) stabilità del quadro regolatorio. La seconda invece, di tipo culturale, richiede una maggiore consapevolezza, a tutti i livelli, circa la necessità di assumere una prospettiva anche economica nelle valutazioni e nelle conseguenti determinazioni pubbliche*”.

Del resto, anche l'Unione europea non ha mancato di sottolineare che la scarsa efficienza dell'apparato amministrativo costituisce un evidente ostacolo alla possibilità di sfruttare *in toto* il mercato unico, vanificando la realizzazione degli obiettivi comuni²³⁰.

La “complicazione” amministrativa e, prima ancora, normativa compromette la programmazione dell'attività d'impresa e degli investimenti, favorisce l'illegalità (sotto forma di corruzione e di sviluppo dell'economia sommersa), altera gli equilibri del mercato e alimenta il livello di contenzioso²³¹.

Uscire dalla crisi significa, dunque, anche affrontare e risolvere il problema della “cattiva” Amministrazione.

4.1. L'esigenza di una “buona Amministrazione”: le riforme in Francia, Spagna e Italia

I progetti di semplificazione – accompagnati spesso dalla previsione di meccanismi di (para)liberalizzazione – sono stati avviati già prima della crisi finanziaria, anche se l'esigenza di favorire il rilancio dell'economia ne ha accentuato il ruolo-chiave, in vista della ridefinizione del rapporto tra operatori economici e pubbliche Amministrazioni.

“Semplificare e liberalizzare” è il *diktat* costante di numerosi interventi normativi degli ultimi venti anni²³² e il “*manifesto*” – o, quantomeno, uno dei principali *slogan* – del più ampio programma di riforma avviato in Italia con la l. 28 agosto 2015, n. 124.

Non si tratta di un'esperienza isolata: la necessità di garantire una “buona Amministrazione”, resa ancora più impellente dall'attuale congiuntura economica, ha

²³⁰ La direttiva servizi (*considerando* 2 e 43) ha evidenziato che particolare attenzione deve essere riservata alle procedure amministrative “*eccessivamente gravose*”, così come alla relativa “*incertezza giuridica*”. Il Consiglio dell'Unione Europea, nella “*Raccomandazione sul programma di riforma dell'Italia 2013*”, COM(2013) 362 def., ha sottolineato che permangono “*debolezze considerevoli nell'efficienza della pubblica amministrazione in termini di norme e procedure, qualità della governance e capacità amministrativa, con conseguenti ripercussioni sull'attuazione delle riforme e sul contesto in cui operano le imprese*”.

²³¹ COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LA SEMPLIFICAZIONE, *Indagine conoscitiva sulla semplificazione legislativa e amministrativa*, Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato-G. PITRUZZELLA, 2014, disponibile su www.apertacontrada.it.

²³² “Semplificare e liberalizzare” è anche il titolo emblematico della tavola rotonda che si è tenuta a Napoli, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Federico II, il 22 gennaio 2016. Negli ultimi anni, sono stati approvati circa trenta decreti-legge che avevano l'obiettivo di innovare la p.A. Come evidenziato dal Vice Presidente di Confindustria, in occasione dell'Audizione sul *Disegno di legge n. 1577 recante* “*Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, cit., si è trattato, però, di “*provvedimenti spesso privi di una strategia chiara, che hanno finito per complicare il contesto in cui operano le imprese*”.

fatto sì che, di recente, anche Francia e Spagna avviassero un percorso di riforma con tratti comuni a quello italiano²³³.

Del resto, “il “nemico” da combattere, dal Nord al Sud dell’Europa, è uno solo: il Moloch della burocrazia”²³⁴.

Nel 2012, in Francia, è stata creata una cabina di regia, il Cimap (*Comité interministériel pour la modernisation de l’action publique*)²³⁵ e nel 2013 il silenzio-assenso è diventato la regola nei rapporti tra amministrato e Amministrazione.

Per realizzare uno “*shock di semplificazione*”²³⁶ è stata messa in atto una strategia che fa leva, da un lato, sulla programmazione a medio termine degli interventi da realizzare; dall’altro, su una rivisitazione organizzativa degli organi deputati alla semplificazione, ad

²³³ G. NAPOLITANO, *Il Codice francese e le nuove frontiere della disciplina del procedimento in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2016, 5; N. GAMBINO, *La semplificazione amministrativa in Spagna*, in www.giustamm.it, 2016, “In tutti i Paesi europei la recente crisi economica ha interessato sia il settore privato che quello pubblico, riducendone le risorse. Ciò ha sollecitato la realizzazione di una amministrazione efficiente, anche per favorire la ripresa economica e lo sviluppo delle imprese. Per raggiungere questo obiettivo in tutti gli ordinamenti europei sono stati avviati programmi di riforma della pubblica amministrazione finalizzati a semplificare l’azione amministrativa”. Si veda anche S. DYENS, *Normes: vers une réelle simplification? - La simplification: actualité d’une vieille idée*, in *Act. jur. coll. terr.*, 2015, 62 ss.

²³⁴ C. BUSSI, *Burocrazia, digitale, enti inutili: da Nord a Sud l’Europa ci crede*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 gennaio 2016. Secondo G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa*, cit., 637-638, “*Depurate della loro connotazione ideologica anti-statalista, le politiche imperniate sulla liberalizzazione e sulla concorrenza, invece, continuano a occupare un posto significativo nell’agenda pubblica, anche se non sono più issate come un vessillo dell’impegno riformatore dei governi. Il Regno Unito è il paese che negli ultimi anni ha dedicato il maggiore impegno al contrasto delle attività economiche anti-competitive, modernizzando un assetto istituzionale che era rimasto particolarmente arretrato. Nessun ordinamento, tuttavia, crede più, a differenza di quanto accaduto negli anni Novanta del ventesimo secolo, che basti rimuovere le barriere all’ingresso sul mercato o eliminare regole o controlli sulle attività imprenditoriali per avere più competizione e più sviluppo economico. Da un lato, infatti, la concorrenza, per essere effettiva, deve essere accompagnata da misure di empowerment del consumatore. Dall’altro, la crisi ha evidenziato i rischi derivanti da un eccesso di deregulation. Si spiega così il tentativo di puntare soprattutto sul perfezionamento del test di proporzionalità e delle analisi costi-benefici, rifuggendo dalla meccanica applicazione di modelli matematici e tenendo conto invece delle indicazioni dell’economia comportamentale. In questo quadro, assumono maggiore rilevanza anche gli obiettivi di uno sviluppo sostenibile. Le politiche di semplificazione, a loro volta, rimangono centrali anche in questa stagione del riformismo amministrativo. Si tratta, d’altra parte, di un obiettivo privo di connotazioni negative o controverse. Ciò spiega perché i governi continuino a proclamare il loro impegno in questa direzione. Spesso, però, si tratta di uno slogan un po’ stantio, destinato a generare ancora disillusione, se si pensa a quanto siano rimaste complicate le relazioni di imprese e cittadini con i poteri pubblici. Non a caso, nell’esperienza francese, si insiste soprattutto sullo choc sistemico che può derivare da un pacchetto complessivo di misure continuamente integrato e monitorato nell’effettivo impatto. Il successo delle politiche di semplificazione, peraltro, dipende sempre più da un adeguato salto tecnologico nel funzionamento degli apparati pubblici e nella loro interazione con imprese e cittadini”.*

²³⁵ In occasione della prima riunione, avvenuta il 18 dicembre 2012, il Comitato ha fissato tre priorità: semplificazione dell’azione amministrativa, accelerazione del processo di digitalizzazione della p.A., e valutazione delle politiche pubbliche. Sul sito del Governo dedicato appositamente alla modernizzazione (www.modernisation.gouv.fr) sono indicati i contenuti e gli obiettivi della riforma, oltre a una “tabella di marcia” (“*feuille de route*”) per ogni ambito di intervento.

²³⁶ Preannunciato il 29 marzo 2013 in un messaggio televisivo del Presidente Hollande.

oggi affidata a un segretario di Stato che opera in sinergia con un consiglio di esperti (il *Conseil de la Simplification*) provenienti dal mondo delle imprese, dalla politica e dalle pubbliche Amministrazioni²³⁷. Quest'ultimo, nel *dossier* “Les 50 premières mesures de simplification pour les entreprises”²³⁸, ha annunciato un primo “pacchetto” di cinquanta misure destinate alla riduzione degli oneri per le imprese, previste, nel 2013, dal programma triennale di semplificazione pubblicato dal *Comité interministériel pour la modernisation de l'action publique*²³⁹.

Anche in Spagna, nel 2012, è stata istituita la Cora (Commissione interministeriale per la riforma della p.A.), finalizzata, al pari del Cimap, a migliorare l'efficienza del settore pubblico e a individuare gli “ostacoli” amministrativi a tutti i livelli²⁴⁰.

Con l'approvazione dei *Programas Nacionales de Reformas 2012-2013* (PNR 2012-2013) è stata avviato un progetto di modifica strutturale della pubblica Amministrazione e le leggi di attuazione di tali programmi, per ridurre il peso della burocrazia e per favorire la creazione di nuove imprese, hanno eliminato autorizzazioni e licenze municipali.

Tra le misure proposte dalla Cora, attraverso la *Subcomisión de Simplificación Administrativa*, è compreso infatti anche il progetto *Emprende en tres* che accelera l'iter per la creazione e l'esercizio di un'impresa mediante la presentazione di una *declaración responsable*. Il soggetto che intende avviare un'attività imprenditoriale potrà rivolgersi ai PAE (*Puntos de Atención al Emprendedor*), così da ottenere tutte le informazioni necessarie e, successivamente, inviare la *declaración responsable* attraverso il sistema informatico CIRCE (*Centro de Información y Red de Creación de Empresas*), con conseguente riduzione dei tempi del procedimento da trenta a due giorni²⁴¹.

²³⁷ Per un approfondimento, si veda *La simplification en marche*, in www.gouvernement.fr. Il dossier indica le misure realizzate ed evidenzia che “*Pour les entreprises la simplification signifie (i) un gain de temps et des économies d'argent par la réduction des charges administratives excessives et inutiles, (ii) une meilleure sécurisation de l'environnement légal des entreprises afin de rendre la réglementation plus lisible et prévisible, (iii) un assouplissement de la réglementation lorsqu'elle ne garantit pas une plus grande protection, tout en simplifiant le fonctionnement des administrations et en facilitant la vie des salariés.*”

²³⁸ Pubblicato nel 2014 sul sito www.simplifier-entreprise.fr.

²³⁹ Si veda anche C. RAIOLA, *La “fabrique à simplifier”*: i primi risultati della nuova politica francese di semplificazione, in www.osservatorioair.it, 2014; sul tema della semplificazione in Francia, si rinvia a D. OCCHETTI, *Le politiche di semplificazione amministrativa in Francia, con particolare riferimento al silenzio-assenso e al regime della déclaration préalable*, in www.giustamm.it, 2016.

²⁴⁰ Nel luglio 2015, in Germania, è entrato in vigore un piano “anti-burocrazia” destinato a ridurre gli oneri amministrativi per le imprese. Entro il 2017, è prevista la creazione di un registro federale dell'elettricità per semplificare, tramite un apposito *database*, gli obblighi delle imprese.

²⁴¹ Per un approfondimento, si rinvia a N. GAMBINO, *La semplificazione amministrativa in Spagna*, cit.

In particolare, in Francia, in Spagna e in Italia non solo si riscontra l'introduzione della dichiarazione/segnalazione preventiva e il silenzio-assenso, ma ancora più significativo è il fatto che la portata di questi istituti, ampliata progressivamente con formule generali, ha determinato l'emersione di problemi analoghi. Le incertezze sull'ambito applicativo dei meccanismi di semplificazione e liberalizzazione hanno indotto, infatti, a un "cambio di rotta", finalizzato alla codificazione di elenchi ufficiali di adempimenti, di procedimenti semplificati e di attività liberalizzate.

In Spagna, con un decreto del 1° luglio 2011, "è stato approvato un elenco dei casi in cui si sarebbe verificata la trasformazione dal silenzio-rifiuto al silenzio-assenso. In Francia, una ricognizione del Governo sulle procedure semplificate ha condotto a riscontrare i casi di silenzio-assenso e a darne atto in apposite circolari"²⁴². Altrettanto è avvenuto in Italia con la delega prevista dall'art. 5 della l. n. 124 del 2015, attuata dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222²⁴³.

Rimane il fatto che, nonostante la raccomandazione manifestata dal Consiglio di Stato in occasione dei pareri sugli schemi di decreto della "riforma Madia"²⁴⁴, nel nostro Paese, non è stata attivata una "cabina di regia" (o un'apposita, più flessibile, *taskforce*) per l'attuazione della l. n. 124 del 2015.

Quest'ultima, infatti, non solo ha dettato disposizioni immediatamente cogenti ma, al contempo, ha conferito "deleghe al Governo in materia di riorganizzazione della pubblica amministrazione"²⁴⁵.

²⁴² A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in www.giustamm.it, 2016.

²⁴³ Su cui si veda *infra*, cap. 2.

²⁴⁴ Si veda Cons. Stato, comm. spec., 24 febbraio 2016, n. 515 sullo "schema di decreto trasparenza"; Id., 15 aprile 2016, n. 929 sullo schema di decreto del Presidente della Repubblica recante "Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, ai sensi dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124", in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁴⁵ La l. n. 124 del 2015 contiene quattordici deleghe, di cui quattro destinate all'elaborazione di testi unici in tema di: lavoro pubblico; partecipazioni pubbliche; servizi pubblici locali; processo dinanzi alla Corte dei conti. Le restanti deleghe sono finalizzate a: "epurare" l'ordinamento da norme non più attuali e adempimenti attuativi ormai superflui; modificare leggi esistenti (il codice dell'amministrazione digitale, la legge sul procedimento amministrativo, il decreto legislativo sulla trasparenza amministrativa, quelli sulla Presidenza del Consiglio e sui ministeri, la legge sulle camere di commercio e altre ancora) o introdurre testi unitari (come quello che elenca le attività soggette a silenzio-assenso, a segnalazione certificata di inizio di attività, ad autorizzazione espressa e a comunicazione preventiva). In argomento, si veda B.G. MATTARELLA, *L'attuazione della riforma amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016, 576.

4.2. La “legge Madia” e gli obiettivi di semplificazione e liberalizzazione

In vista di una riduzione della spesa pubblica e di una ripresa dell’economia, la “legge Madia” ha inciso sulle discipline vigenti *“spesso per alleggerirle o semplificarle, in qualche caso per codificarle, comunque per adeguarle ai tempi”*²⁴⁶.

L’intervento è così ampio da essere paragonabile, quantomeno in parte, al processo riformatore degli anni Novanta *“del quale riprende alcuni temi (come la liberalizzazione, la semplificazione e l’accorpamento degli uffici periferici)”*²⁴⁷.

Gli scopi perseguiti, piuttosto ambiziosi, mirano a *“semplificare la vita dei cittadini”*, *“aiutare chi investe”*, *“tagliare gli sprechi e migliorare i servizi”*²⁴⁸, nel tentativo di realizzare *“un cambiamento profondo nell’amministrazione pubblica del Paese”*²⁴⁹.

La legge n. 124 del 2015 impatta, dunque, anche sui processi decisionali delle p.A., per ovviare al fatto che i poteri attribuiti a queste ultime a volte sono *“eccessivi o superflui e le scelte sono spesso impedito dall’inadempimento di singole amministrazioni, sono compiuti sulla base di regole troppo complicate o sono esposte a ripensamenti, a danno di cittadini e imprese”*²⁵⁰.

Proprio per questo, le norme sul procedimento sono funzionali, da un lato, a limitare l’esercizio dei poteri amministrativi e, dall’altro, a tutelare il privato dall’inefficienza e dall’*“incoerenza”* della p.A., *“introducendo regimi più liberali per lo svolgimento delle attività private”*²⁵¹.

Per il raggiungimento di tali obiettivi, il legislatore ha modificato nuovamente il regime della s.c.i.a., ossia del modello di liberalizzazione (o para-liberalizzazione) stabilito nella l. n. 241 del 1990 e ha introdotto alcune novità che riguardano anche i titoli tacitamente assentiti.

Al contempo, ha aggiunto il nuovo silenzio-assenso infraprocedimentale, quale istituto di semplificazione tra pubbliche Amministrazioni, in grado di assumere – sia pure solo *“di riflesso”* – una rilevanza nei confronti dei privati.

²⁴⁶ B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, 621.

²⁴⁷ *Ibidem*. Dello stesso avviso è anche L. VANDELLI, *La riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *www.astrid.it*, 21, 2015.

²⁴⁸ Si tratta delle formule utilizzate dalla stessa Presidenza del Consiglio, in occasione della presentazione della legge n. 124 del 2015.

²⁴⁹ Cons. Stato, comm. spec., 24 febbraio 2016, n. 515, cit.

²⁵⁰ B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, cit., 624.

²⁵¹ *Ibidem*, 625.

A ben vedere, infatti, l'equiparazione dell'inerzia endoprocedimentale a un comportamento (di assenso) significativo potenzia la responsabilità delle p.A. e si iscrive tra gli interventi destinati a dare risposta all'esigenza, sempre più avvertita, di semplificazione amministrativa²⁵².

Per incrementare il livello di certezza, sul modello di quanto già accaduto in Francia e Spagna²⁵³, si è ritenuto opportuno individuare puntualmente le attività soggette a s.c.i.a., a silenzio-assenso, ad autorizzazione espressa o a mera comunicazione preventiva.

Ad analogo obiettivo risponde la ridefinizione dell'autotutela amministrativa, con specifico riferimento all'annullamento d'ufficio e al potere di sospensione, disciplinati, rispettivamente, dall'art. 21-*nonies* e dall'art. 21-*quater*, co. 2, l. n. 241 del 1990.

²⁵² Sul punto si veda anche C. APOSTOLO, *Il "nuovo" art. 17 bis: silenzio assenso tra amministrazioni*, in www.neldiritto.it.

²⁵³ Si rinvia a quanto già affermato *supra*, par. 4.1.

LA S.C.I.A.: LE NUOVE QUESTIONI E I DUBBI IRRISOLTI DOPO LA “LEGGE MADIA”

SOMMARIO: 1. *Premessa. Il “modello” s.c.i.a.* – 2. *L’equilibrio instabile tra la tutela del terzo e la posizione del segnalante* – 3. *La “legge Madia” e le disposizioni immediatamente precettive in tema di s.c.i.a.* – 3.1 *L’oggetto della delega di cui all’art. 5, l. 7 agosto 2015, n. 124* – 3.2 *Gli obiettivi e le criticità della delega di cui all’art. 5, l. 7 agosto 2015, n. 124* – 4. *Il parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 1”* – 5. *Il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126* – 6. *La necessità di un ulteriore decreto in tema di s.c.i.a.* – 7. *Il parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 2”* – 8. *Il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222*

1. *Premessa. Il “modello” s.c.i.a.*

Negli ultimi decenni, anche e soprattutto sotto la spinta degli evidenziati principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi all’interno dell’Unione europea (tradotti nella già citata direttiva n. 2006/123/CE, c.d. direttiva servizi o direttiva Bolkestein)²⁵⁴, i sistemi di controllo di tipo meramente successivo, in sostituzione del tradizionale modello autorizzatorio, sono stati progressivamente estesi a sempre più vasti settori di attività, consentendone l’avvio sulla base di autovalutazioni di conformità rimesse agli stessi interessati (o a loro tecnici) e sotto la loro esclusiva responsabilità.

Nel tentativo di facilitare la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.)²⁵⁵, con la l. n. 241 del 1990 e s.m.i., il provvedimento autorizzatorio espresso viene lentamente (ma inesorabilmente) soppiantato dalla d.i.a. (oggi s.c.i.a.) e dal silenzio-assenso²⁵⁶, ossia da nuovi “schemi” ispirati, rispettivamente, ai principi di liberalizzazione e semplificazione delle attività economiche private.

Con la s.c.i.a., la legittimazione del privato all’esercizio dell’attività non trova più fondamento su un atto di consenso della p.A. – ampliativo della sfera giuridica del

²⁵⁴ Su cui si veda *supra*, cap. 1, par. 3.3.

²⁵⁵ Si rinvia a quanto evidenziato *supra* cap. 1, par. 3.2.

²⁵⁶ Su cui si veda *infra*, cap. 2.

destinatario, poiché in grado di rimuovere un limite all'esercizio di un diritto preesistente²⁵⁷ – ma si salda direttamente nella legge²⁵⁸.

Una volta presentata la s.c.i.a., il potere rimesso alla p.A. non è finalizzato all'adozione di un provvedimento amministrativo di consenso all'esercizio dell'attività, ma è limitato alla verifica sulla sussistenza dei presupposti e dei requisiti normativamente richiesti²⁵⁹.

In un primo momento, l'art. 19 della l. n. 241 del 1990, nel disciplinare la “denuncia di inizio attività” (d.i.a.), ha devoluto ad apposito regolamento governativo²⁶⁰ il compito di individuare i casi in cui, in ragione del carattere sostanzialmente vincolato dell'atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario, dell'assenza di limiti o contingenti complessivi e di rischi di pregiudizio per la tutela dei valori storico-artistici o ambientali, “*l'esercizio di un'attività privata, subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato*”, poteva essere avviato “*su denuncia di inizio dell'attività stessa da parte dell'interessato all'amministrazione competente*”, che disponeva del mero potere/dovere di “*verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti e disporre, se del caso, con provvedimento motivato, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione*”

²⁵⁷ La dottrina, tradizionalmente, distingue l'autorizzazione dalla concessione evidenziando, per l'appunto, che la prima ha la funzione di rimuovere un ostacolo all'esercizio di un diritto preesistente in capo all'autorizzato; la seconda, invece, è idonea a costituire (concessione costitutiva) o trasferire (concessione traslativa) in capo al privato una situazione di vantaggio di cui non era titolare. Si rinvia, in particolare, ad A. ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa.*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1987, 62 ss. Si veda anche A.M. SANDULLI, *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, 1 ss. Di recente, alcuni Autori hanno rivisitato, in parte, tale definizione e hanno evidenziato che i diversi provvedimenti autorizzatori (licenze, abilitazioni, nulla-osta, permessi, dispense, ammissioni) hanno in comune il fatto che consentono alla pubblica Amministrazione di conoscere preventivamente quanto il privato intenda porre in essere e di intervenire con un procedimento diverso a seconda degli interessi sottesi. Così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2007, 97. Parte della dottrina, inoltre, ha distinto le autorizzazioni dichiarative da quelle costitutive: il rilascio delle prime è subordinato solo all'accertamento dei presupposti di legge e, quindi, è funzionale a concretizzare l'assetto di interessi interamente predeterminato dalla norma attributiva del potere; le seconde, invece, innovano l'assetto di interessi, previa disposizione dell'interesse pubblico. Si veda R. VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974, 63 ss.; F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'Amministrazione e i privati*, Milano, 1957. Occorre anche evidenziare che, in alcuni casi, la legge individua un numero massimo di atti d'assenso da poter rilasciare (ad esempio, per lo svolgimento di talune attività commerciali); in altre ipotesi, invece, il rilascio dell'atto autorizzativo costituisce l'esito di un procedimento a risultato incerto (si pensi all'esame di abilitazione per la professione di avvocato).

²⁵⁸ Si rinvia a quanto affermato *supra*, cap. 1, par. 3.1.

²⁵⁹ Già nel 1984, la Commissione istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, presieduta da M. Nigro, aveva auspicato l'introduzione nell'ordinamento di un meccanismo che, in luogo del provvedimento autorizzatorio, consentisse l'avvio di un'attività in forza della semplice denuncia, ogniqualvolta in tutti i casi in cui il relativo esercizio richiedesse il mero controllo di presupposti di fatto e dei requisiti previsti dalla legge e sempre che non sussistessero limiti o contingentamenti di sorta.

²⁶⁰ Sul punto, si consideri anche quanto affermato *infra*.

dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato non provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa"²⁶¹.

Il regolamento doveva indicare, inoltre, le ipotesi in cui l'attività potesse essere avviata subito dopo la presentazione della denuncia (c.d. d.i.a. immediata), ovvero dopo il decorso di un termine prestabilito per categorie di atti, parametrato alla complessità degli accertamenti richiesti (c.d. d.i.a. differita)²⁶².

L'impostazione originaria dell'art. 19, l. n. 241 del 1990, che ammetteva la denuncia inizio attività in casi piuttosto circoscritti, è stata totalmente sovvertita dalla l. 24 dicembre 1993, n. 337 ("*Interventi correttivi di finanza pubblica*"). Il nuovo art. 19, così come integralmente riscritto dall'art. 2 co. 11, invertì l'originario rapporto regola/eccezione e dispose che, escluse peculiari materie ritenute "sensibili", tutte le attività già soggette al rilascio di un titolo autorizzativo vincolato dovevano essere avviate su "mera" denuncia del privato, fermo restando il controllo successivo da parte dell'Amministrazione, da esercitare entro il termine di sessanta giorni dalla denuncia.

Come anticipato, il modello ha visto gradualmente ampliare il proprio ambito di applicazione, modificando anche la denominazione, dapprima²⁶³ in quella di "*dichiarazione di inizio attività*" (con il medesimo acronimo d.i.a.) e, in un secondo momento, assumendo la definizione di "*segnalazione certificata di inizio attività*" (s.c.i.a.)²⁶⁴.

²⁶¹ Si veda N. PAOLANTONIO, W. GIULIETTI, *Commento all'art. 19*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010.

²⁶² Il d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300 individuò, rispettivamente, le attività a legittimazione immediata e quelle cui poteva darsi inizio solo una volta decorsi i termini indicati dal decreto.

²⁶³ Legge 14 maggio 2005, n. 80. Con tale intervento normativo, viene "*dettata una disciplina procedimentale che prevede (mutuandolo dal settore edilizio) un tempo di attesa di 30 giorni tra dichiarazione e avvio, - introducendo per di più l'onere aggiuntivo della comunicazione dell'avvio effettivo e che contiene altresì il famigerato richiamo all'autotutela [su cui si veda infra]. E', infine, prevista la devoluzione delle controversie relative alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. L'ambito applicativo dell'istituto risulta ampliato, ma siamo di fronte ad una involuzione della disciplina, che rischia di produrre un depotenziamento dei suoi aspetti liberalizzanti, se non addirittura la prevalenza della convinzione che si tratti di una fattispecie non dissimile dal silenzio-assenso, come in particolare la disposizione sull'autotutela sembra presupporre*". Così F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione. Lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, cit.

²⁶⁴ La nuova denominazione risale alla l. 30 luglio 2010, n. 122, di conversione del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, recante "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*", che, all'art. 49, co. 4-bis, ha integralmente sostituito il testo dell'art. 19, l. n. 241 del 1990 (già sensibilmente modificato, in linea con gli obiettivi della direttiva Bolkestein, dalla l. n. 69 del 2009), con l'espressa, importante, precisazione, al co. 4-ter, che la disciplina della s.c.i.a., sostituiva di quella della d.i.a. contenuta in ogni normativa statale o regionale, attiene "*alla tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, e costituisce livello essenziale delle prestazioni concernenti*

Il comma 1 dell'art. 19 – riformulato nel 2011²⁶⁵ e nel 2012²⁶⁶, ma non modificato dalle ultime riforme del 2015²⁶⁷ e 2016²⁶⁸ – dispone, dunque, che “ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato (...)”²⁶⁹.

Una volta presentata, quindi, la segnalazione abilita all'immediato esercizio dell'attività, ma – con un passaggio radicale di responsabilità dal pubblico al privato – deve essere corredata anche delle dichiarazioni, attestazioni e asseverazioni necessarie, nonché dei relativi elaborati tecnici, con l'espressa precisazione che perfino i pareri previsti dalla legge sono “comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni”.

Occorre, tuttavia, sottolineare che, sin dall'entrata in vigore dell'art. 19, l. n. 241 del 1990, le peculiarità del modello s.c.i.a. e le difficoltà connesse alla puntuale ricostruzione della natura giuridica dell'istituto hanno reso estremamente ardua l'individuazione di un punto di equilibrio tra due esigenze simmetriche e contrapposte che riguardano, dal lato del segnalante, la garanzia della stabilità del titolo e, da quello dell'Amministrazione e dei terzi controinteressati, la tutela contro l'utilizzo improprio dello strumento²⁷⁰.

i diritti civili e sociali ai sensi della lettera m) del medesimo comma”. Come verrà evidenziato *infra*, l'art. 3, co. 1, lett. f), del d.lgs. n. 126 del 2016, ha modificato l'art. 29, co. 2-ter, l. 241, inserendo nella legge generale sul procedimento l'affermazione di attinenza ai l.e.p. delle disposizioni della medesima concernenti “la presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni, la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi”.

²⁶⁵ L. 12 luglio 2011, n. 106.

²⁶⁶ L. 4 aprile 2012, n. 35 e 7 agosto 2012, n. 134.

²⁶⁷ L. 7 agosto 2015, n. 124.

²⁶⁸ D.lgs. 30 giugno 2016, n. 126.

²⁶⁹ La disposizione prosegue facendo salvi i “casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle 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, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria”.

²⁷⁰ 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.)*, cit.

2. L'equilibrio instabile tra la tutela del terzo e la posizione del segnalante

In un primo momento, la preoccupazione degli interpreti era rivolta ad evitare che il decorso del termine legislativamente previsto per l'esercizio del potere di controllo sulla effettiva sussistenza dei presupposti per l'uso della d.i.a. comportasse il definitivo consolidamento del titolo, precludendo non solo all'Amministrazione che era rimasta inerte, ma anche agli eventuali controinteressati, ogni possibilità di reazione per impedire l'esercizio dell'attività illegittimamente intrapresa.

Il legislatore del 2005 ha tentato di ovviare al primo problema estendendo anche a tale istituto quanto già previsto dalla normativa di settore per la d.i.a. in materia edilizia (art. 38 t.u. edilizia), ossia consentendo di intervenire sullo strumento con i poteri di autotutela di cui agli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, rispettivamente concernenti la revoca e l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi precedentemente adottati. Tale previsione, però, ha alimentato i dubbi sull'effettiva natura della d.i.a./s.c.i.a., dal momento che poteri "di secondo grado", logicamente concepibili su un provvedimento amministrativo, mal si conciliano con un atto privato sostitutivo dell'autorizzazione adottata dalla p.A.

Al contempo, la dottrina e la giurisprudenza hanno tentato di individuare possibili soluzioni di tutela per i controinteressati, spaziando dall'ipotesi dell'azione avverso il silenzio-inadempimento per il mancato esercizio dei poteri inibitori e repressivi (nelle forme del giudizio di cui all'art. 21-*bis*, aggiunto dalla l. n. 205 del 2000 alla l. n. 1034 del 1971, istitutiva dei T.A.R.) a quella, del tutto inedita, dell'azione di accertamento autonomo, prospettata dalla sentenza Cons. St., Sez. VI, n. 717 del 2009²⁷¹, per poi essere in parte ripresa, anche alla luce del neo approvato c.p.a.²⁷² e delle indicazioni fornite dalla migliore dottrina²⁷³, dalla sentenza n. 15 del 2011 dell'Adunanza plenaria.

In particolare, la pronuncia n. 717 era giunta a una soluzione di compromesso, confermando, da un lato, la natura di atto privato della d.i.a./s.c.i.a., inidonea a trasformarsi in un provvedimento implicito di assenso per il mero decorso dei termini di "primo" controllo e, dall'altro lato, consentendo al terzo di esperire un'azione di

²⁷¹ Tra gli altri si veda M. CLARICH, M. ROSSI SANCHINI, *Verso il tramonto della tipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *Rivista nel diritto*, 2009, 447 ss.; A. MACOLINO, *D.I.A., D.I.A. ad effetto immediato e tutela dei terzi*, in www.altalex.it.

²⁷² D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

²⁷³ 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, 1, 359 ss.

accertamento “atipica”, in via immediata (senza dunque la necessità di previa sollecitazione del potere inibitorio con conseguente contestazione del suo mancato esercizio) tramite un ricorso volto a verificare l’esistenza o meno dei presupposti per l’esercizio dell’attività dichiarata/segnalata.

Il Consiglio di Stato aveva evidenziato, infatti, che la garanzia costituzionale dell’effettività del diritto di difesa delle situazioni giuridiche soggettive impone l’ammissibilità dell’azione di accertamento autonomo ogniqualvolta sia “*necessaria per la soddisfazione concreta della pretesa sostanziale del ricorrente*”.

Restava però aperta la questione relativa ai termini per l’esperimento di tale azione, necessari ad assicurare una certa stabilità alla d.i.a./s.c.i.a.²⁷⁴.

Il c.p.a., peraltro, se da un lato ha confermato la giurisdizione esclusiva amministrativa nelle controversie in materia di dichiarazione di inizio di attività²⁷⁵, dall’altro, all’art. 34 (rubricato “*Sentenze di merito*”) ha stabilito che “*in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*”, il che sembrava escludere la possibilità di proporre un’azione di accertamento della conformità della d.i.a./s.c.i.a.

Investita della questione, l’Adunanza plenaria, nella più volte citata sentenza n. 15 del 2011²⁷⁶ – dopo aver qualificato la d.i.a./s.c.i.a. quale “*atto soggettivamente e oggettivamente privato*”, in virtù della “*sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori con un nuovo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private consentite dalla legge in presenza dei presupposti fattuali e giuridici normativamente stabiliti*” – ha opportunamente bilanciato le esigenze contrapposte specificando che l’inerzia della p.A. protratta oltre il sessantesimo giorno era “*rappresentativa dell’esito negativo del procedimento diretto all’adozione dei provvedimenti restrittivi*”²⁷⁷ impugnabile dal terzo nell’ordinario termine di decadenza

²⁷⁴ Sul punto, 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.)*, cit.

²⁷⁵ Si veda il già citato art. 133, co. 1, lett. a), n. 3: disposizione che, per quanto riguarda la s.c.i.a. è oggi prevista nel nuovo testo dell’art. 19.

²⁷⁶ Tra i numerosi commenti alla pronuncia dell’Adunanza Plenaria n. 15 del 2011 si veda M.A. SANDULLI, *Brevi considerazioni a prima lettura della Adunanza Plenaria n. 15 del 2011*, in www.giustamm.it, 2011; 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*, *ivi*.

²⁷⁷ Come evidenziato da V. PARISIO, *Direttiva “Bolkestein”, silenzio-assenso, d.i.a., “liberalizzazioni temperate”, dopo la sentenza del consiglio di Stato, A.P. 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm.-TAR*, 9, 2011, 2978, “*Le ragioni della debolezza della tesi che equipara la D.I.A. ad un titolo implicito di assenso, secondo l’A.P., risiedono nel fatto che si verrebbe a perdere la distinzione tra silenzio-assenso (art. 20), istituto di*

(ex art. 29 c.p.a.). A completamento della tutela del terzo, l'azione di annullamento del silenzio-diniego poteva essere accompagnata da quella di condanna pubblicistica (c.d. azione di adempimento) per ottenere una pronuncia che imponesse all'Amministrazione l'adozione del provvedimento inibitorio.

Al contempo, nel periodo antecedente alla formazione del provvedimento tacito di diniego, il terzo poteva esperire un'azione di accertamento *“tesa ad ottenere una pronuncia che verifichi l'insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della denuncia, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all'autorità amministrativa”*²⁷⁸.

Con il d.l. 13 agosto 2011, n. 138 convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, il legislatore ha sovvertito le conclusioni cui era pervenuta l'Adunanza Plenaria n. 15 del 2011 e – in netta polemica con quest'ultima – con l'introduzione del nuovo art. 19 co. 6-ter, l. n. 241 del 1990, ha affermato che l'unica tutela consentita al terzo che si assume lesa da tale segnalazione consiste nel *“sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31 commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104”* (ossia l'azione avverso il silenzio-inadempimento).

Con riferimento al termine per l'azione esperibile dal terzo, in sede di primo commento dell'art. 19, co. 6-ter, autorevole dottrina aveva osservato che *“nel periodo anteriore alla scadenza dei termini per l'esercizio del potere amministrativo pare che il terzo non*

semplificazione e D.I.A. istituto di liberalizzazione. La previsione, o meglio, il mantenimento di due istituti distinti nella l. n. 241 del 1990 e nel TUE rimarrebbe senza una logica spiegazione”.

²⁷⁸ A tal proposito, l'Adunanza plenaria ha specificato che *“Per i ricorsi proposti anteriormente all'esercizio del potere inibitorio e a partire dal momento in cui la d.i.a. produce effetti giuridici legittimanti si deve fare applicazione del consolidato insegnamento giurisprudenziale che distingue tra i presupposti processuali - ossia i requisiti che devono sussistere ai fini della instaurazione del rapporto processuale - che devono esistere sin dal momento della domanda, e le condizioni dell'azione - ossia i requisiti della domanda che condizionano la decidibilità della controversia nel merito - che devono esistere al momento della decisione (cfr. Cass., sez. I, 9 ottobre 2003, n. 15082; conf. Cass. 8338/2000; 4985/1998; Sez. un. 1464/1983; 3940/1988; Cass., Sez. lav., n. 1052/1995). Nella specie, la scadenza del termine di conclusione del procedimento è un fatto costitutivo integrante una condizione dell'azione che, ai sensi del disposto dell'art. 34, comma 2, cit., deve esistere al momento della decisione. Ne deriva che l'assenza del definitivo esercizio di un potere ancora in fieri, afferendo ad una condizione richiesta ai fini della definizione del giudizio, non preclude l'esperimento dell'azione giudiziaria anche se impedisce l'adozione di una sentenza di merito ai sensi del citato capoverso dell'art. 34. Per converso, in ossequio ai principi prima ricordati in tema di effettività e di pienezza della tutela giurisdizionale, di cui la tutela interinale è declinazione fondamentale, il giudice amministrativo può adottare, nella pendenza del giudizio di merito, le misure cautelari necessarie, ai sensi dell'art. 55 del codice del processo amministrativo, al fine di impedire che, nelle more della definizione del procedimento amministrativo di controllo e della conseguente maturazione della condizione dell'azione, l'esercizio dell'attività denunciata possa infliggere al terzo un pregiudizio grave ed irreparabile”.*

*disponga di alcun tipo di tutela giurisdizionale*²⁷⁹ da un lato, infatti, stando alla formulazione della disposizione, il terzo che si ritenga leso dalla s.c.i.a., laddove la p.A. rimanga inerte, può esperire – previa sollecitazione – *“esclusivamente”* l’azione avverso il silenzio-inadempimento (e, dunque, sembrerebbe non residuare alcun margine per l’azione di accertamento dei presupposti per l’esercizio dell’attività segnalata) e dall’altro lato, la versione originaria dell’art. 31 c.p.a. (all’epoca vigente) subordinava l’azione avverso il silenzio inadempimento all’inutile decorso del termine per provvedere.

Occorre tuttavia evidenziare che, con il primo correttivo al codice del processo amministrativo (d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195)²⁸⁰, il legislatore ha novellato l’art. 31 stabilendo che è possibile agire in giudizio per l’accertamento dell’obbligo di provvedere non solo quando sia decorso il termine per la conclusione del procedimento, ma anche *“negli altri casi previsti dalla legge”*.

La giurisprudenza ha quindi chiarito che *“il riferimento agli “altri casi previsti dalla legge” (...) è chiaramente diretto al nuovo comma 6 ter dell’art. 19 della legge n. 241 del 1990. Pertanto, tale ultima integrazione dell’art. 31 c.p.a., consente di agire nei confronti del silenzio della P.A. mantenuto dopo la presentazione della S.C.I.A. o della D.I.A., ben prima della scadenza del termine finale assegnato all’Amministrazione per l’esercizio del potere repressivo o modificativo, e sin da quando la scia o la dia vengano presentate e il terzo venga a conoscenza della loro utilizzazione”*.

E’ stato sottolineato, inoltre, che *“in tal caso l’azione ha ad oggetto, più che il silenzio, direttamente l’accertamento dei presupposti di legge per l’esercizio dell’attività oggetto della segnalazione, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all’autorità amministrativa”*²⁸¹.

²⁷⁹ M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Procedimento. S.c.i.a.*, in *Libro dell'anno del Diritto 2012*, Roma, 2012, 269 ss.

²⁸⁰ Successivo alla redazione dello scritto appena citato.

²⁸¹ Così T.A.R. Veneto, Sez. II, 5 marzo 2012, n. 298 e T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 18 settembre 2013, n. 1937, entrambe riportate nell’appendice giurisprudenziale curata da G. STRAZZA in 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 M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2015. *Contra*, si veda T.A.R. Piemonte, Sez. II, 1° luglio 2015, n. 1114, in *Foro-amm.*, 2015, 7-8, 2025, che *“non ritiene, invece, che a legislazione vigente il terzo possa svolgere una azione autonoma di mero accertamento della illegittimità di una S.c.i.a. o di una D.i.a. Il comma 6 ter è chiaro nel riservare al terzo, in prima battuta, solo la possibilità di presentare una istanza con cui si sollecitino verifiche e quindi un ricorso ex art. 31, comma 1, 2 e 3 c.p.a. (...) può poi ritenersi ammissibile che il terzo impugni in via ordinaria, con azione di annullamento, il provvedimento espresso reso dalla Amministrazione a seguito della istanza sollecitatoria, potendosi poi il terzo giovare dell’effetto conformativo della decisione giudiziale pronunciata su un tale ricorso. Una autonoma azione di accertamento deve quindi ritenersi inammissibile perché non consentita dal comma 6 ter e perché a mezzo di essa il terzo finirebbe per pretendere una tutela anticipata e sostituiva rispetto*

Risolta (ma, come si vedrà, solo in apparenza) la questione relativa alla tutela del terzo, rimaneva intatta l'esigenza di una sufficiente stabilità del titolo.

La perentorietà dell'esercizio dei poteri inibitori da parte della p.A. si rivelava, infatti, del tutto apparente²⁸², dato che il rigido limite temporale dettato dall'art. 19, co. 1, l. n. 241 non operava nel caso in cui le attività iniziate fossero prive dei requisiti e/o dei presupposti dichiarati, oppure laddove risultassero in contrasto con la normativa vigente o basate su dichiarazioni false o mendaci, poiché l'art. 21, l. n. 241, dopo aver disciplinato le conseguenze sanzionatorie delle dichiarazioni o attestazioni false o mendaci (comma 1) stabiliva, al comma 2, che *“le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente”*.

Ne conseguiva che anche coloro che erroneamente e incolpevolmente avevano ritenuto di poter validamente utilizzare lo strumento della s.c.i.a. (o del silenzio-assenso) si trovavano esposti *sine die*, a causa dell'inerzia dell'Amministrazione che aveva omesso di esercitare tempestivamente il proprio potere/dovere di controllo, alle medesime sanzioni previste a carico di coloro che avessero agito in totale assenza di titolo²⁸³.

Da ultimo, tuttavia, anche la giurisprudenza sembrava aver opportunamente riconosciuto un limite alla possibilità dell'Amministrazione di intervenire oltre il termine perentorio di sessanta (o trenta) giorni dalla presentazione della s.c.i.a. *“senza le garanzie e i presupposti previsti dall'ordinamento per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio”*²⁸⁴.

all'annullamento del provvedimento espresso, come tale non rispondente ai criteri di ammissibilità della azione di mero accertamento tracciati dalle sentenze della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2011 e 29/2011, nonché dalle sentenze del Consiglio di Stato Sez. V, n. 472/2012 e 6002/2012”.

²⁸² Si veda M.A. SANDULLI, *Le novità in tema di silenzio*, cit.; ID., *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, in www.federalismi.it; G. STRAZZA, *La s.c.i.a. e il controllo successivo esercitato dalla pubblica amministrazione: problematiche non solo definitorie*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2014, 376 ss.

²⁸³ Sul punto, 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.)*, cit.

²⁸⁴ Si veda Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4780, con nota di M.A. SANDULLI, *Il Consiglio di Stato riconosce un limite ai poteri*, in www.federalismi.it, 2014. In termini, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 24 ottobre 2014, n. 2557, in www.ricerca-amministrativa.it: *“le disposizioni sanzionatorie contenute nel capo II del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 presuppongono la realizzazione di interventi edilizi in assenza o in difformità dal titolo abilitativo. Nel caso in cui le opere siano invece conformi al titolo non è dunque possibile l'esercizio del potere sanzionatorio, salva la possibilità per l'amministrazione preposta al controllo di rimuovere il titolo stesso esercitando i propri poteri di autotutela. Questi principi valgono*

Ciò in quanto la s.c.i.a. “già perfezionatasi per effetto del decorso del tempo” costituisce “un titolo abilitativo valido ed efficace (sotto tale profilo equiparabile quoad effectum al rilascio del provvedimento espresso), che può essere rimosso, per espressa previsione legislativa, solo attraverso l’esercizio del potere di autotutela decisoria”²⁸⁵.

Nel solco di tali pronunce, con la sentenza 9 marzo 2016, n. 49, anche la Corte costituzionale²⁸⁶ ha confermato, in un’ottica garantista per il segnalante, la struttura “bifasica” dei poteri della p.A. che, una volta decorso il termine per l’esercizio del potere inibitorio, conserva il potere di controllo sulla sussistenza dei presupposti per l’avvio dell’attività sulla base di d.i.a./s.c.i.a., ma deve esercitarlo nelle forme dell’autotutela (*rectius*, dell’annullamento d’ufficio)²⁸⁷.

La dottrina, tuttavia, ha costantemente ribadito che, per esigenze di certezza, l’individuazione di un limite all’esercizio del potere oltre il termine di primo controllo non poteva essere rimessa alla giurisprudenza, ma richiedeva un intervento legislativo.

Come evidenziato, per la (giusta) preoccupazione di arginare un abuso di tali strumenti, il legislatore, invece di predisporre i mezzi e le risorse per esercitare un controllo “ordinario” o “fisiologico” sui nuovi titoli abilitativi, aveva “doppiato” il potere di autotutela (originariamente concepito per i provvedimenti espressi) con misure sanzionatorie piuttosto severe. L’oggettiva difficoltà di individuare, in un quadro normativo oscuro, intricato e spesso contraddittorio, la *regula iuris* del caso concreto ha aumentato la diffidenza nei confronti dei nuovi meccanismi abilitativi, percepiti dagli operatori economici e dagli investitori come “trappole”, anziché veri e propri strumenti di semplificazione e liberalizzazione.

L’esigenza di garantire una maggiore stabilità dei nuovi titoli ha spinto, quindi, il legislatore a riformare la segnalazione certificata di inizio attività.

*anche nel caso in cui l’attività edilizia sia stata realizzata a seguito di presentazione di denuncia di inizio attività o di segnalazione certificata di inizio attività posto che, in tali casi, seppur in carenza di un vero e proprio provvedimento amministrativo di primo grado, con lo spirare del termine concesso dalla legge per l’esercizio del potere inibitorio si consolida in capo al privato una situazione di particolare affidamento che può essere sacrificata solo attraverso l’esercizio di un potere assimilabile a quello di autotutela, tanto che la giurisprudenza parla in proposito di “autotutela sui generis” (cfr. fra le tante, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 aprile 2014, n. 1880)”. Di recente, in termini, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 28 giugno 2016, n. 2842, in Riv. giur. ed., 4, 2016; T.A.R. Veneto, Sez. III, 26 luglio 2016, n. 893, *ivi*; T.A.R. Trentino Alto-Adige, 4 marzo 2016, n. 79, in www.giustizia-amministrativa.it.*

²⁸⁵ Si veda *supra*, nota 18. In termini, cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 4 febbraio 2015, n. 65, in Riv. giur. ed., 2, 2015, 290; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-quater, 8 gennaio 2015, n. 192, *ivi*.

²⁸⁶ Sia consentito il rinvio a G. STRAZZA, *Il potere di intervento “tardivo” sulla s.c.i.a. tra disciplina statale, regionale ed esigenze di certezza*, in Riv. giur. ed., 1-2, 2016, 14 ss.

²⁸⁷ Cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, 10 settembre 2015, n. 958, in *Foro Amm.*, 2015, 9, 2339.

Con la l. 7 agosto 2015, n. 124, dunque, la disciplina dell'istituto, è stata, in parte, immediatamente modificata in coerenza con i nuovi limiti al potere di autotutela caducatoria (art. 6) e, al contempo, è stata oggetto di un'apposita delega governativa (art. 5)²⁸⁸.

3. La “legge Madia” e le disposizioni immediatamente precettive in tema di s.c.i.a.

In particolare, l'art. 6 della l. n. 124 aveva confermato il contenuto dispositivo del primo periodo dell'art. 19, co. 3, stabilendo che, in caso di carenza dei presupposti e dei requisiti previsti dall'art. 19, co. 1, l'Amministrazione competente ha sessanta giorni di tempo (trenta per la s.c.i.a. edilizia, *ex art. 19, co. 6-bis*) per inibire la prosecuzione dell'attività. Nella versione successiva alla “legge Madia”, ma antecedente al d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126, era previsto che, ove possibile l'Amministrazione competente, con atto motivato, avrebbe dovuto invitare il privato a “*conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente*”, “*disponendo la sospensione dell'attività intrapresa e prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime*”. In difetto di conformazione entro il termine assegnato, l'attività si intendeva (e, tuttora, si intende) vietata. A differenza della formulazione anteriore alla “riforma Madia”, quindi, la fase della conformazione non solo risultava totalmente “*procedimentalizzata*”, ma sembrava anche munita (necessariamente?) di effetto sospensivo automatico dell'attività intrapresa.

Il d.lgs. n. 126 del 2016²⁸⁹ è intervenuto anche su tale aspetto e ha previsto che il potere di sospensione può essere esercitato solo se la s.c.i.a. contiene attestazioni non veritiere circa i requisiti posseduti o se l'attività comporta pericoli “*per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale*”, mentre negli altri casi di non conformità a legge della segnalazione, la p.A. deve prescrivere al privato le misure idonee a consentirne la “regolarizzazione”, ma l'attività non viene sospesa.

Di conseguenza, ai sensi dell'art. 19, co. 3, l. n. 241 del 1990, così come modificato dall'art. 3, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 126 del 2016, in caso di carenza dei presupposti e dei

²⁸⁸ Sia consentito il rinvio a G. STRAZZA, *La s.c.i.a. nei decreti attuativi della “riforma Madia”*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 74 ss.

²⁸⁹ Come si vedrà *infra*, par. 5.

requisiti previsti dall'art. 19, co. 1, entro sessanta giorni di tempo dalla presentazione della segnalazione (trenta per la s.c.i.a. edilizia)²⁹⁰, l'Amministrazione competente

²⁹⁰ Sulla d.i.a./s.c.i.a. edilizia si rinvia a M.A. SANDULLI, *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2004, 121 ss.; A. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, *ivi*, 1998, 147; A. CASSATELLA, *L'attività edilizia*, in D. DE PRETIS, A. SIMONATI (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, II ed., Torino, 2014, 55; C. CUDIA, *La denuncia di attività edile fra modello generale e modello speciale: controindicazioni di una liberalizzazione apparente*, in *Dir. amm.*, 2003, 413; F. LIGUORI, *I modelli settoriali: d.i.a. edilizia e procedure semplificate in tema di rifiuti*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 771 ss.; P. MARZARO, *La denuncia di inizio attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano, 2005; P. STELLA RICHTER, *I titoli abilitativi in edilizia. Commento al T.U. in materia di edilizia in vigore dal 30/06/03*, Torino, 2003; S. TUCCILLO, *La s.c.i.a. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati*, in *Riv. giur. ed.*, 1-2, 2016, 141 ss.; ID., *Le liberalizzazioni possibili nel settore edilizio e il ruolo dell'amministrazione*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, 197; S. MAINI, *I titoli abilitativi in edilizia: a che punto è la "semplificazione"?*, in *www.lexitalia.it*, 2016. Occorre, inoltre, evidenziare che il d.l. "Sblocca Italia", 12 settembre 2014, n. 133 (convertito nella legge 11 novembre 2014, n. 164) ha stabilito che nei commi 1 e 2 dell'art. 22 t.u. edilizia le parole "denuncia di inizio attività" sono sostituite da "segnalazione certificata di inizio attività". La s.c.i.a. ha sostituito la d.i.a. tranne che per quelle tipologie di interventi per cui le norme statali o regionali hanno previsto la possibilità di utilizzare la d.i.a. in alternativa al permesso di costruire (c.d. "super-d.i.a."). La completa sostituzione della s.c.i.a. alla d.i.a. è stata poi portata a compimento dal d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, come si vedrà *infra*. Come specificato da M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Procedimento. S.c.i.a.*, cit., già l'art. 5 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 aveva previsto l'applicabilità della s.c.i.a. anche alla materia edilizia. Tale puntualizzazione era stata resa necessaria "a causa dei contrasti generatisi in materia all'indomani della novella del 2010 che aveva riscritto il testo dell'art. 19 della l. n. 241/1990. L'art. 49, co. 4 bis, del d.l. 31.5.2010, n. 78, convertito con l. 30.7.2010, n. 122, aveva sostituito la precedente «Dichiarazione di inizio attività» con la «Segnalazione certificata di inizio attività»; quest'ultima consente che l'attività oggetto della segnalazione sia iniziata fin da subito e cioè dalla data di presentazione della segnalazione all'amministrazione, mentre il potere di controllo dell'amministrazione sulla sussistenza dei requisiti è posticipato rispetto all'inizio dei lavori e deve essere esercitato entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione. Nel silenzio del legislatore era però controverso se il nuovo istituto della s.c.i.a. fosse applicabile o meno anche alla materia edilizia, che, in virtù degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380/2001, era soggetta a una specifica disciplina. Se, da un lato, il Ministero della semplificazione normativa, con la sua nota del 16.9.2010, aveva parlato di un «meccanismo di sostituzione automatica della disciplina della s.c.i.a. a quella della d.i.a., anche edilizia», dall'altro lato, la specialità delle previsioni del t.u. dell'edilizia in materia di d.i.a. erano tali da rendere discutibile l'estensione del regime accelerato della s.c.i.a. anche all'attività edificatoria. Ora il legislatore ha espressamente chiarito che anche in materia edilizia è applicabile la s.c.i.a.; tuttavia, dal momento che la novella non si limita a stabilire che l'art. 19 si applica alle d.i.a. edilizie, ma afferma che l'art. 19 si interpreta nel senso che esso si applichi alle d.i.a. edilizie, si è di fronte ad una legge che si autodefinisce di interpretazione, con tutto ciò che ne consegue. In particolare, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, la legge interpretativa è caratterizzata da vari elementi, tra cui l'immodificabilità del testo interpretato, la scelta di uno dei possibili significati, la coesistenza delle due norme, un carattere innovativo intrinseco, in quanto si eliminano tutti gli altri possibili significati diversi da quello scelto dal legislatore e, soprattutto, l'obbligatorietà erga omnes e la retroattività della norma interpretativa stessa. Tuttavia nella legge interpretativa in esame viene poi irrazionalmente inserita anche una disciplina nuova: all'affermazione dell'integrale applicabilità della s.c.i.a. alla materia edilizia segue una peculiare, diversa normativa sempre in materia edilizia, per cui è dimezzato il termine ordinario di sessanta giorni, decorrenti dal ricevimento della segnalazione, per l'adozione di motivati provvedimenti amministrativi di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, in caso di carenza dei requisiti prescritti. Infine, si stabilisce espressamente che restano ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal t.u. dell'edilizia e dalle leggi regionali, «fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 6», ai sensi del quale, ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nelle dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni che

“adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa”. Traspare un evidente *favor* per la conformazione dell'attività, da realizzare, ove possibile, invitando il privato, con atto motivato, *“a provvedere prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure da parte del privato, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata. Con lo stesso atto motivato, (...) l'amministrazione dispone la sospensione dell'attività intrapresa [solo nei casi appena esaminati]. L'atto motivato interrompe il termine di cui al primo periodo, che ricomincia a decorrere dalla data in cui il privato comunica l'adozione delle suddette misure. In assenza di ulteriori provvedimenti, decorso lo stesso termine, cessano gli effetti della sospensione eventualmente adottata”.*

Coerentemente con la natura privata della s.c.i.a., già affermata dal Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15 e poi espressamente confermata dal comma 6-ter, dell'art. 19, l. n. 241 del 1990, la riforma ha eliminato ogni riferimento al potere di adottare *“determinazioni in autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies”* (rispettivamente concernenti la revoca e l'annullamento d'ufficio), precisando, al nuovo comma 4, che, decorso il termine (di sessanta giorni) per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis (i trenta giorni per la s.c.i.a. edilizia), la p.A. deve sempre intervenire con i poteri inibitori o repressivi di cui allo stesso comma 3, ma nel rispetto delle *“condizioni”* previste dall'art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990 per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio. In linea con i limiti stabiliti da quest'ultima disposizione, anche in riferimento alla s.c.i.a. è stata eliminata la distinzione tra interessi (sensibili e non) precedentemente stabilita dal comma 4²⁹¹.

corredano la s.c.i.a., dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti richiesti, è punito con la reclusione da uno a tre anni (co. 6 bis dell'art. 19 della l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 5, co. 2, lett. b, n. 2, del d.l. n. 70/2011)”.

²⁹¹ Dopo le novità introdotte dall' art. 25, co. 1, lett. b-bis), d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, il comma 4 dell'art. 19, l. n. 241 del 1990 stabiliva che *“Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-bis, ovvero nel caso di segnalazione corredata della dichiarazione di conformità di cui all'articolo 2, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 luglio 2010, n. 159, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente”.* Si veda M.A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività*, cit., 160.

Oltre alla rivisitazione dei co. 3 e 4 dell'art. 19, l. n. 241 del 1990, l'art. 6, l. n. 124 del 2015 ha disposto l'abrogazione dell'art. 21, co. 2, l. n. 241 del 1990, così da tarare il regime sanzionatorio e il potere inibitorio e repressivo delle attività intraprese in assenza dei presupposti per il legittimo utilizzo della s.c.i.a. (e del silenzio-assenso) sugli stessi limiti del potere caducatorio e soprassessorio dei provvedimenti espressi.

Decorso il termine di sessanta giorni (ridotti a trenta in materia edilizia) dalla presentazione della d.i.a./s.c.i.a., quindi, l'Amministrazione competente alla vigilanza sul corretto utilizzo del titolo può intervenire sullo stesso soltanto alle "condizioni" previste dall'art. 21-*nonies*.

Proprio tale disposizione è stata oggetto della novità forse più importante della "legge Madia", ossia l'individuazione di un criterio puntuale per definire il ragionevole lasso di tempo entro il quale l'Amministrazione che ha assentito l'attività o ha omesso di inibirla o correggerla può intervenire appellandosi a vizi originari del titolo.

Senza introdurre disposizioni transitorie, il legislatore, infatti, ha tassativamente previsto che, in caso di provvedimenti (espressi o taciti) di autorizzazione o attributivi di vantaggi economici, il potere d'annullamento d'ufficio deve essere esercitato entro diciotto mesi dalla relativa adozione. Coerentemente è stato abrogato il comma 136 dell'art. 1 della l. 30 dicembre del 2004, n. 311 ("*Legge finanziaria 2005*"), che, "*al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari*", consentiva comunque l'annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimi (a prescindere dalla considerazione dei contrapposti interessi), contemperando, peraltro, tale regime straordinario con la previsione che l'annullamento avente ad oggetto "*provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati*" doveva "*tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque*" non poteva essere disposto "*oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante*".

Una deroga allo "sbarramento" temporale previsto dal nuovo comma 1 dell'art. 21-*nonies* sussiste, quindi, soltanto nell'ipotesi in cui tali provvedimenti siano stati "*conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*" (art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, l. n. 241 del 1990).

Il rinvio dell'art. 19, co. 3, l. n. 241 alle "condizioni" previste dall'art. 21-*nonies*, comporta, dunque, che il limite dei diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio operi anche

per gli interventi inibitori/repressivi sulle attività soggette a s.c.i.a. intraprese in assenza dei requisiti e dei presupposti per il valido utilizzo di tale strumento.

3.1 L'oggetto della delega di cui all'art. 5, l. n. 124 del 2015

Come già evidenziato, la riforma del “*sistema s.c.i.a.*” ha viaggiato a due velocità: alcune modifiche introdotte dalla “*legge Madia*” sono entrate immediatamente in vigore; altre, invece, sono state rimandate all’attuazione di apposita delega legislativa.

L’art. 5, co. 1, l. n. 124 del 2015 ha delegato il Governo ad adottare, entro dodici mesi, “*uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria l’autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva*”.

La scelta del legislatore delegato avrebbe dovuto essere guidata dai principi e dai criteri direttivi desumibili dagli stessi artt. 19 e 20, l. n. 241 del 1990, dai principi del diritto dell’Unione europea relativi all’accesso alle attività di servizi, nonché dai principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

Al Governo è stata affidata anche l’individuazione della “*disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa*”. Nell’oggetto della delega è compresa, inoltre, la definizione delle modalità di presentazione e dei contenuti standard degli atti degli interessati; la disciplina delle modalità di svolgimento della procedura, anche telematica; il compito di regolare gli strumenti per documentare o attestare gli effetti prodotti da tali atti.

3.2 Gli obiettivi e le criticità della delega di cui all'art. 5, l. n. 124 del 2015

Tra gli obiettivi della delega di cui all'art. 5, l. n. 124 del 2015 vi è innanzitutto quello di eliminare le incertezze applicative connesse all'avvio di attività economico-private. La “*precisa individuazione*” (ossi la mera elencazione?)²⁹² di tutte le attività oggetto, rispettivamente, di s.c.i.a., silenzio-assenso, autorizzazione espressa o mera comunicazione preventiva assolve, infatti, alla funzione di garantire un utilizzo più sicuro di tali strumenti.

I rischi e le complicazioni, però, sono dietro l'angolo: si tratta di un'operazione estremamente complessa da realizzare ed eventuali “sviste” o dimenticanze finirebbero per dar luogo a dibattiti e contenziosi.

A tal proposito, pare opportuno sottolineare che, già nella versione originaria degli artt. 19 e 20, l. n. 241 del 1990²⁹³, le ipotesi di denuncia di inizio attività e di silenzio-assenso erano individuate mediante rinvio ad appositi regolamenti del Governo. Meritano di essere segnalate alcune differenze significative: nel 1990, il campo di applicazione di tali istituti era sicuramente più circoscritto rispetto a quello attuale (nel 1990, il comma 4 dell'art. 19 limitava l'applicazione della s.c.i.a. ai “*casi in cui il rilascio dell'atto di assenso dell'amministrazione dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti, senza l'esperimento di prove a ciò destinate, non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio dell'atto stesso e in ogni caso non possa derivare pregiudizio alla tutela dei valori storico-artistici e ambientali e siano rispettate le norme a tutela del lavoratore sul luogo di lavoro*” e l'art. 20 devolveva ad apposito regolamento il compito di determinare i casi “*in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso od altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato (...)*”); di conseguenza, l'individuazione delle attività sottoposte a d.i.a. e a silenzio-assenso (quest'ultimo generalizzato a partire dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella l. 14 maggio 2005, n. 80) era decisamente più agevole.

²⁹² Tale interrogativo verrà chiarito *infra*.

²⁹³ G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000; V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, cit.; N. PAOLANTONIO, W. GIULIETTI, *Commento all'art. 19*, cit., 748 ss.

La relativa determinazione era demandata, peraltro, a uno strumento piuttosto “snello”, ossia il regolamento governativo; secondo l’art. 5, l. n. 124 del 2015, invece, la ricognizione deve avvenire con decreto legislativo.

Il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 (c.d. “decreto s.c.i.a. 2”), ha individuato i “regimi amministrativi delle attività private” con apposita tabella che “*forma parte integrante del (...) decreto*”. Tale profilo incide sull’aggiornamento e sull’integrazione, nel corso del tempo, della “lista” dei procedimenti. L’art. 5, co. 3 della legge-delega prevede, infatti, la possibilità di adottare decreti correttivi e integrativi, entro un anno dall’entrata in vigore di ciascuno dei decreti di cui al comma 1. E’ stato evidenziato, però, che tale disposizione “*al tempo stesso, è poco e troppo. Poco, perché la piena realizzazione delle esigenze di razionalizzazione e liberalizzazione che informano questa norma richiede un impegno temporale molto più esteso di un anno. Troppo, perché attribuire alla fonte primaria il compito di correggere e integrare potrebbe irrigidire la disciplina*”²⁹⁴.

Per ovviare a tale inconveniente, il comma 7 dell’art. 2 del “decreto s.c.i.a. 2”²⁹⁵ afferma che “*Con i successivi decreti recanti disposizioni integrative e correttive, adottati ai sensi dell’articolo 5, comma 3, della legge n. 124 del 2015, la tabella A può essere integrata e completata. Successivamente, con decreto del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all’articolo 3 del decreto legislativo n. 281 del 1997, si procede periodicamente all’aggiornamento e alla pubblicazione della tabella A, con le modifiche strettamente conseguenti alle disposizioni legislative successivamente intervenute*”.

A differenza di quanto previsto nel 1990, peraltro, la ricognizione rimessa al legislatore delegato non è limitata alle ipotesi di silenzio-assenso e di s.c.i.a., ma si estende ad altri due regimi: quello della comunicazione preventiva e quello dell’autorizzazione espressa. A ciò si aggiunge un ulteriore compito, ancora più impegnativo (e dai “confini” piuttosto incerti), ossia quello di “*disciplinare in via generale*” le attività private non sottoposte ad autorizzazione espressa.

Per quanto concerne i principi-guida indicati nella delega, viene in rilievo la già citata direttiva 2006/123/CE²⁹⁶ che ha un ambito di applicazione vasto, perché ha ad oggetto

²⁹⁴ G. VESPERINI, *Quale riforma per le autorizzazioni amministrative?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2016, 154.

²⁹⁵ Su cui si veda *infra*.

²⁹⁶ V. *supra*, cap. 1, par. 3.1.

tutti i servizi (ossia tutte le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, come stabilito all'art. 57 TFUE), salvo quelli espressamente esclusi.

Come già evidenziato, tale direttiva ha l'obiettivo di consentire la creazione e lo sviluppo di un mercato interno, garantendo la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi all'interno dell'Unione europea (artt. 49 e 56 TFUE).

In Italia, la direttiva è stata recepita con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 che, all'art. 14, relega l'autorizzazione a *extrema ratio*, da motivare adeguatamente, dal momento che i *“regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità”*.

Parte della dottrina ha fornito una lettura particolarmente “estensiva” dei margini di “manovra” concessi dalla legge delega, sostenendo che proprio i principi a cui fa riferimento l'art. 5, l. n. 124 del 2015 consentirebbero di realizzare un programma di ulteriore semplificazione e liberalizzazione delle attività private (non limitato alla *“precisa individuazione”* – sulla base del quadro normativo vigente – delle attività soggette ai quattro regimi precedentemente richiamati).

E' stato evidenziato che, in primo luogo, *“il governo ha la delega anche per disciplinare in via generale le attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa. In secondo luogo, essa opera un richiamo ai “principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi” e ai “principi di ragionevolezza e proporzionalità”, per tracciare un programma che si estende alla riconfigurazione del complesso delle norme regolatrici dei rapporti tra poteri delle pubbliche amministrazioni e attività private. Se si guarda all'Italia, il riferimento immediato è all'art. 14 del D.Lgs. n. 59/2010, adottato, come è noto, in attuazione della direttiva servizi. (...) Ci sono, pertanto, i presupposti per predisporre un programma di liberalizzazione delle attività private, da perseguire, innanzitutto, attraverso lo sfoltimento dei controlli preventivi assegnati a pubbliche amministrazioni. Di questo programma si deve far carico il legislatore delegato, il quale, pertanto, non dovrà limitarsi a “razionalizzare, precisare, individuare”, ma avrà anche il compito ambizioso di sfoltire e “deamministrativizzare”: e, quindi, per esempio, eliminare autorizzazioni che non corrispondano ai requisiti previsti dalla disciplina europea; sostituirle con un regime amministrativo attenuato,*

quale quello della SCIA o con un semplice obbligo di comunicazione preventiva”²⁹⁷. Negli stessi termini si è espressa la commissione speciale del Consiglio di Stato, in occasione del parere 4 agosto 2016, n. 1784, sullo schema di “decreto s.c.i.a. 2”.

Per quanto riguarda la possibilità di comprendere, nell’ambito di estensione della disciplina di cui all’art. 5, anche procedimenti di competenza regionale e locale, tale intervento sembra trovare fondamento nell’art. 29, co. 2-ter, l. n. 241 del 1990, che qualifica come attinenti “ai livelli essenziali delle prestazioni” le disposizioni della legge concernenti la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso, “salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata (...) casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano”²⁹⁸.

Tale assunto riguarda l’intera disciplina dell’art. 5, ivi compresi gli obblighi di pubblicazione dei moduli unificati e standardizzati e dello sportello unico al quale presentare le istanze, le segnalazioni e le comunicazioni.

Ad ogni modo, l’art. 5, co. 2, l. n. 124 del 2015 stabilisce che i decreti delegati di cui al comma 1 debbano essere adottati previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni. Tale precisazione è di particolare rilievo, dal momento che la Corte cost. 25 novembre 2016, n. 251 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di alcune norme di delega della “legge Madia” nella parte in cui non prevedono tale intesa, ma l’acquisizione di un mero parere²⁹⁹.

Occorre, inoltre, ricordare che, in tempi recenti, la materia è stata al centro di numerosi interventi normativi scarsamente meditati e fra loro sordinati, che si sono risolti, per lo più, in disposizioni “manifesto” sulla libertà d’impresa³⁰⁰. Da ultimo, l’art. 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (“Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle

²⁹⁷ G. VESPERINI, *Quale riforma per le autorizzazioni amministrative?*, cit., 154-155.

²⁹⁸ *Ibidem*; tale aspetto verrà approfondito, *infra*, in sede di analisi del decreto attuativo.

²⁹⁹ Più specificatamente, la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 11, 17, 18 e 19 della legge delega n. 124 del 2015 nella parte in cui prevedono “che il governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere anziché previa intesa in sede di conferenza unificata”. Per un approfondimento, si veda A. POGGI, G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016*, in www.federalismi.it, 2016; J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2016, 707 ss.; R. BIN, *Se Madia avesse ascoltato le Regioni*, in www.lacostituzione.info, 2016; C. CALVIERI, *Alcune riflessioni sulla declaratoria di illegittimità costituzionale della legge delega n. 124 del 2015 (legge Madia) per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, dei fili della tela di Penelope... allo specchio*, in www.lexitalia.it, 2016; F.S. MARINI, *La sentenza n. 251 del 2016 tra intesa legislativa e applicabilità condizionata ai decreti legislativi*, in www.giustamm.it, 2017.

³⁰⁰ Si veda anche M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni. Una lettura giuridica*, in *Dir. ec.*, 3, 2012, 521-522.

infrastrutture e la competitività”) aveva anche previsto un ambizioso programma di abrogazione e di riscrittura della normativa pubblicistica sulle attività economiche, da realizzare attraverso regolamenti di delegificazione. Tale programma, però, non ha avuto alcuna attuazione³⁰¹.

Di conseguenza, persiste l’esigenza di coniugare la semplificazione amministrativa con quella normativa³⁰².

Strettamente connesso all’art. 5 è, dunque, l’art. 21, l. n. 124 del 2015, che, come già sottolineato, ha delegato al Governo il compito di *“individuare, tra le disposizioni di legge che prevedono l’adozione dei provvedimenti attuativi, quelle che devono essere modificate al solo fine di favorire l’adozione dei medesimi provvedimenti e apportare le modifiche necessarie”* e *“quelle per le quali non sussistono più le condizioni per l’adozione dei provvedimenti medesimi e disporre l’abrogazione espressa e specifica”*.

La delega consentiva di emanare più decreti legislativi per abrogare o modificare disposizioni legislative entrate in vigore tra il 31 dicembre 2011 e il 28 agosto 2015. Il d.lgs. 22 gennaio 2016, n. 10, adottato in attuazione dell’art. 21, l. n. 124 del 2015, ha tuttavia disatteso i limiti temporali prescritti dalla legge di delegazione: *“tra le “modificazioni” e ancor più nell’elenco delle “abrogazioni” disposte vi sono numerose norme anteriori alla data del 31 dicembre 2011; una abrogazione investe addirittura una disposizione del 1961!”*³⁰³.

L’abrogazione più rilevante è quella dell’art. 1, co. 3, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 che prevedeva l’adozione da parte del Governo di uno o più regolamenti *“per individuare le attività per le quali permane l’atto preventivo di assenso dell’amministrazione, e disciplinare i requisiti per l’esercizio delle attività economiche, nonché i termini e le modalità per l’esercizio dei poteri di controllo dell’amministrazione”*, indicando le disposizioni di legge e regolamentari dello Stato da abrogare.

Il campo di applicazione della disposizione abrogata coincide, dunque, con quello della disciplina prevista dall’art. 5, l. n. 124 del 2015. Secondo parte della dottrina, dal momento che il legislatore delegato avrebbe potuto solo *“eliminare regimi autorizzatori e sostituirli con i regimi della SCIA o della comunicazione preventiva, ma non*

³⁰¹ Per un approfondimento si rinvia a N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà di impresa*, cit.

³⁰² Si veda quanto già affermato *supra*, cap. 1, par. 2.

³⁰³ N. LONGOBARDI, *La legge n. 124 del 2015: i procedimenti amministrativi e il problema della semplificazione*, in www.giustamm.it, 4, 2016.

ridisciplinare i regimi autorizzatori che vengono mantenuti”, l’abrogazione dell’art. 1, co. 3, d.l. n. 1 del 2012 si pone in contrasto con quanto stabilito, in ordine ai criteri e principi direttivi per l’esercizio della delega, dall’art. 21 della “legge Madia”, che richiedeva di *“assicurare l’adozione dei provvedimenti attuativi che costituiscono adempimenti imposti dalla normativa dell’Unione europea e di quelli necessari per l’attuazione di trattati internazionali ratificati dall’Italia”*³⁰⁴.

Accanto agli obiettivi di trasparenza e semplificazione, funzionali a incentivare la ripresa delle attività economiche e degli investimenti, emergono, dunque, in modo evidente le criticità della delega.

4. Il parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 1”

Come evidenziato dal Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839, neppure lo schema di decreto attuativo in tema di s.c.i.a. è immune da censure. Il parere ha significativamente contribuito a ricostruire l’effettiva portata delle modifiche in tema di autotutela e di intervento postumo sulla s.c.i.a.

E’ stato opportunamente evidenziato, infatti, che *“con la novella all’art. 21-nonies della l. n. 241”*, la “legge Madia” ha *“introdotto una nuova ‘regola generale’ che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende imm modificabile l’assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l’affidamento”*.

Si tratta di *“una regola speculare – nella ratio e negli effetti – a quella dell’inoppugnabilità, ma creata, a differenza di quest’ultima, in considerazione delle esigenze di certezza del cittadino (mentre l’inoppugnabilità considera, da decenni, quelle dell’amministrazione, con un termine nove volte più breve)”*.

La novella, per essere effettiva, deve essere applicata senza interpretazioni elusive, *“quale sarebbe, ad esempio, il ritenere che per il rispetto del termine di diciotto mesi sia sufficiente un mero avvio dell’iter dell’autotutela, magari privo di motivazioni e destinato a protrarsi per anni, mentre invece il termine va riferito alla compiuta adozione degli atti*

³⁰⁴ *Ibidem.*

*di autoannullamento o, nel caso della SCIA, degli atti inibitori, repressivi o conformativi*³⁰⁵.

La nuova “*regola generale*” risulta confermata, peraltro, dall’abrogazione del comma 2 dell’art. 21, l. n. 241 del 1990, in virtù del quale – come già evidenziato – la perentorietà del termine per l’esercizio dei poteri inibitori si rivelava del tutto apparente.

Il Consiglio di Stato, dopo aver ricostruito le “tappe” fondamentali dell’evoluzione normativa della d.i.a./s.c.i.a., ha ribadito (in linea con quanto già affermato dal Cons. Stato, ad. plen., 2011, n. 15) che la s.c.i.a. non è un “*mero modulo di semplificazione procedimentale*”, ma uno strumento di liberalizzazione delle attività economiche private, consentite direttamente dalla legge. “*L’innovatività del modello e l’emancipazione dell’attività segnalata da un ‘titolo amministrativo’ di natura pubblicistica è confermata dalla generalizzazione del meccanismo della dichiarazione immediatamente legittimante, fatto salvo e anzi rafforzato dalla l. n. 124, che riduce e razionalizza l’interferenza amministrativa sull’esplicarsi del modulo privatistico sul piano degli interventi successivi in autotutela (come si evince anche dalle modifiche degli articoli 21 e 21-nonies della l. n. 241) e dalla bozza di decreto delegato, che consolida e chiarisce la regola dell’immediata efficacia legittimante della segnalazione*”.

La Commissione speciale, inoltre, ha esortato il legislatore delegato a introdurre le innovazioni della disciplina generale della s.c.i.a. con la tecnica della novella, incidendo direttamente sull’art. 19, l. n. 241 del 1990, al fine di concentrare l’intero regime dell’istituto nel medesimo atto legislativo. Analoga proposta è emersa dall’intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata. Lo scopo è quello di assicurare la semplificazione normativa e di garantire la coerenza, la razionalità e il coordinamento dell’assetto regolativo. Del resto, le disposizioni contenute nello schema di decreto legislativo integrano o completano la disciplina della s.c.i.a. (senza modificarla o sostituirla in modo diretto, secondo l’Analisi Tecnico Normativa di corredo). A ben

³⁰⁵ In termini, il T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 17 marzo 2016, n. 351, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2016, aveva correttamente affermato che il tenore letterale dell’art. 21-nonies, comma 1, “*rinvia chiaramente, a tal fine, all’adozione effettiva del provvedimento di autotutela* (“Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell’articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d’ufficio....”). *Nel medesimo senso depone l’interpretazione logico – sistematica, in quanto, ritenere sufficiente l’adozione della comunicazione di avvio del procedimento, per il rispetto del termine normativamente imposto, conduce a ritenerlo, di fatto, non perentorio ai fini dell’adozione dell’atto definitivo di autotutela. Una siffatta conclusione esegetica si sostanzierebbe in una interpretazione sostanzialmente abrogativa della novella*”).

vedere, anzi, *“l’ampiezza dell’oggetto della delega (...) (significata proprio dall’espressione “disciplina generale”) non può non implicare anche la potestà di novellare la disciplina legislativa vigente”*.

Accanto a specifiche proposte emendative (che verranno esaminate nel paragrafo successivo, attraverso un raffronto tra lo schema e il testo definitivo del d.lgs. in esame), il parere ha evidenziato che il decreto attuativo avrebbe dovuto risolvere alcune questioni di estremo rilievo emerse con la “legge Madia”.

La più delicata e importante riguarda il *dies a quo* per la decorrenza dei diciotto mesi per l’intervento “postumo” sulla s.c.i.a. Il nuovo art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990 (richiamato dall’art. 19, co. 4) non chiarisce, invero, se tale termine decorra dalla presentazione della segnalazione che, come sottolineato, consente l’esercizio immediato dell’attività o il godimento del beneficio economico ovvero dal decorso dei sessanta o trenta giorni previsti, dal comma 3 o dal comma 6-*bis* dell’art. 19, per l’esercizio del potere ordinario di verifica.

“Su un piano logico, la seconda soluzione potrebbe apparire più corretta, in quanto i diciotto mesi costituiscono il margine temporale entro il quale l’amministrazione può rivedere le proprie decisioni” (ivi compresa, quindi, quella, implicita, di non “bloccare” l’attività nei suddetti termini ordinari di sessanta o trenta giorni, secondo la soluzione apprezzabile proposta dalla dottrina³⁰⁶ e adottata dal Cons. Stato, ad. plen. 29 luglio 2011 n. 15, ma immediatamente disattesa dall’introduzione del comma 6-*ter* dell’art. 19). *“Il dato letterale (che opera un riferimento sostanziale alla “attribuzione di vantaggi economici”) e la scelta del legislatore del settembre 2011 di non attribuire all’inerzia dell’amministrazione valenza di diniego di contestazione dell’utilizzo della DIA/SCIA potrebbero, però, indurre a ritenere corretta la prima soluzione”*³⁰⁷.

Sembra opportuno evidenziare che l’accoglimento di quest’ultima tesi avrebbe dovuto far riflettere sulla necessità di creare un regime differenziato per la d.i.a. alternativa al permesso di costruire, ossia l’*ex c.d.* super-d.i.a. (art. 22, co. 3, t.u. edilizia), poiché, in tal

³⁰⁶ G. GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell’Adunanza Plenaria*, cit.

³⁰⁷ Così anche S. TUCCILLO, *La s.c.i.a. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell’amministrazione e le ragioni dei privati*, cit.; negli stessi termini del Consiglio di Stato si veda M.A. SANDULLI, *Semplificazione e certezza delle regole nel rapporto tra Amministrazione e amministrati: il caso della SCIA*, cit.; G. STRAZZA, *Il potere di intervento “tardivo” sulla s.c.i.a. tra disciplina statale, regionale ed esigenze di certezza*, cit.; in argomento, M. LIPARI, *La SCIA e l’autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in www.federalismi.it, 2015.

caso, il privato può iniziare i lavori solo una volta decorsi trenta giorni dalla data di presentazione della denuncia (art. 23, co. 1, t.u. edilizia).

Per ovvie esigenze di legalità, era quindi auspicabile che, in sede di riordino della s.c.i.a., venisse stabilita una regola inequivoca sul punto, al fine di evitare che la soluzione fosse rimessa all'opera (inevitabilmente creativa) della giurisprudenza.

Il secondo problema interpretativo è legato all'art. 21, co. 1, sul quale, salvo il *drafting* della sostituzione formale della “denuncia” con la “segnalazione”, il legislatore del 2015 non è intervenuto. La disposizione recita “*Con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato*”.

Il Consiglio di Stato ha sottolineato, dunque, che non è chiaro “*se il limite temporale massimo debba applicarsi anche all'intervento in caso di sanzioni per dichiarazioni mendaci ex art. 21, comma, 1 (...), ovvero se l'art. 21 debba considerarsi come un'ulteriore deroga a tale limite, aggiuntiva rispetto a quella prevista dal comma 2-bis dello stesso art. 21-nonies. In tale seconda ipotesi dovrebbero, però, essere specificati quali siano i poteri ulteriori esercitabili ex art. 21, comma 1, rispetto a quelli di intervento ex post alle condizioni dell'art. 21-nonies (...)*”.

Del resto, alcuni commentatori avevano già rilevato un difetto di coordinamento dell'art. 21, co. 1, con il riferito limite dei diciotto mesi³⁰⁸. In effetti, i dubbi sull'attuale portata di quest'ultima disposizione sono stati alimentati dal fatto che, a differenza della formulazione anteriore alla l. n. 124 del 2015, il potere di conformazione è (quantomeno apparentemente) privo di un termine finale espresso.

Per parte della dottrina, però, lo spirito della riforma, l'abrogazione dell'art. 21, co. 2, e il chiaro disposto dell'art. 21-nonies, co. 2-bis, dovrebbero indurre a ritenere che, una volta decorso il limite temporale di diciotto mesi o c'è un reato accertato con sentenza passata in giudicato o il titolo non può più essere toccato³⁰⁹.

³⁰⁸ Si veda M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit.

³⁰⁹ M.A. SANDULLI, *Semplificazione e certezza delle regole nel rapporto tra Amministrazione e amministrati: il caso della SCIA*, Corso monografico Spisa su “*Forma e riforma dell'amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini: la l. n. 124/2015 e la sua attuazione*”, 5 marzo 2016.

Ulteriore questione sollevata nel parere del Consiglio di Stato (e che verrà approfondita, *infra*³¹⁰) riguarda l'applicabilità del nuovo termine di cui all'art. 21-*nonies* “a tutti i provvedimenti, anche se precedenti all'entrata in vigore della legge n. 124” (*rectius*, a tutti i provvedimenti di secondo grado aventi ad oggetto “provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici” o s.c.i.a. adottati prima dell'entrata in vigore della legge n. 124, per i quali il “termine ragionevole” sia ancora in corso).

Il parere del Consiglio di Stato ha poi evidenziato la necessità di specificare in termini inequivoci “che la regola generale dell'art. 21-*nonies* si applichi anche a provvedimenti che non sono formalmente definiti di “annullamento”: alcune disposizioni utilizzano infatti, impropriamente, i termini di ‘revoca’, ‘risoluzione’, ‘decadenza’ (dai benefici) o simili per indicare, oltre all'abusivo utilizzo del titolo, la reazione dell'ordinamento all'illegittimo conseguimento del titolo, utilizzando forme che sono state definite di “annullamento travestito”³¹¹.

Il nuovo comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies* stabilisce infatti che “I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445”. Proprio su tale punto, le prime applicazioni giurisprudenziali della “riforma Madia” hanno ben sottolineato che il novellato comma 2-*bis* “dovrebbe consentire, almeno astrattamente, di risolvere il delicato tema dei rapporti di pregiudizialità tra giudizi penali e giudizi amministrativi, posto che non sarà consentita l'autotutela sulla base della mera apertura di indagini penali, né la pendenza di un processo penale potrà essere opposta al giudice amministrativo eventualmente adito avverso i provvedimenti di annullamento (o di sospensione) d'ufficio dei titoli in questione”³¹².

Il rischio, dunque, è che la diversa “nomenclatura” dei provvedimenti o degli istituti divenga uno strumento per eludere la norma. Ai fini della risoluzione della questione, il contributo fornito dalla Commissione speciale è significativo: come già evidenziato, il

³¹⁰ Si veda il cap. 4.

³¹¹ Sul punto, si rinvia a F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959.

³¹² Così T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 5 aprile 2016, n. 1658, in www.iusexplorer.it.

Consiglio di Stato ha opportunamente precisato che la “*legge n. 124, con la novella all’art. 21-nonies, ha introdotto una ‘nuova regola generale’ che sottende al rapporto tra il pubblico potere e il cittadino (...)*”. Di più: l’enfasi sulla portata generale del nuovo 21-nonies è una costante di tutto il parere. La Commissione speciale, infatti, per ben sei volte ribadisce che la novella rappresenta una “*regola generale*”; ne esalta la “*valenza generale*”; pone l’accento sul “*ruolo espansivo’ dei principi contenuti nel riformato art. 21-nonies*”, sul “*termine generale dell’art. 21-nonies*” e sulla “*natura generale*” della l. n. 124.

Per quanto riguarda la decadenza, tuttavia, il problema interpretativo è aggravato dalla clausola di salvezza delle “*sanzioni penali, nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 445 del 2000*”. In realtà, tale clausola sembra essere il risultato di un evidente errore di *drafting*. Essa vorrebbe essere la mera trasposizione nell’art. 21-nonies della disposizione espunta dall’art. 19, co. 3, che però recitava “*ferma restando l’applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 445 del 2000*”. Tale disposizione si riferiva, tuttavia, alle sole sanzioni penali (art. 19, co. 6, l. n. 241 del 1990 e art. 76, d.P.R. n. 445 del 2000), mentre la nuova formula rischia di abbracciare anche la decadenza (“*dai benefici eventualmente conseguiti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera*”) di cui all’art. 75, d.P.R. n. 445 del 2000, impropriamente inclusa nel suddetto capo VI, sotto il generico titolo “*Sanzioni*”, nonostante, come già evidenziato dalla dottrina³¹³, costituisca la mera reazione “*ripristinatoria*” dell’ordinamento all’originaria illegittimità del titolo³¹⁴.

Consentirne la salvezza equivarrebbe, pertanto, a vanificare *in toto* sia la prima parte del nuovo comma 2-bis dell’art. 21-nonies (in virtù del quale, come già evidenziato, una volta decorsi diciotto mesi dalla relativa adozione, “*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall’amministrazione*”), sia l’abrogazione del comma 2 dell’art. 21.

³¹³ M.A. SANDULLI, *Decadenza* (voce), *Il Diritto amministrativo*, XI, Roma, 1989, 1; ID., *Decadenza e sanzione amministrativa*, in *Dir. soc.*, 1980, 459 ss.), essa non abbia in realtà nulla di afflittivo (*contra*, G. SANTANIELLO, *Decadenza* (*Dir. amm.*), in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 800 ss.

³¹⁴ M.A. SANDULLI, *Postilla all’editoriale ‘Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela’*, in *www.federalismi.it*, 2015.

Per quanto riguarda la s.c.i.a., ritenere che, prima di un giudicato penale, in caso di falso l'intervento "postumo" della p.A. sia sempre e comunque "altro" rispetto all'annullamento d'ufficio (*rectius*, al potere "condizionato" alla stessa stregua dell'annullamento d'ufficio), significa ripristinare il regime previgente alla "legge Madia".

L'esigenza di un intervento chiarificatore è stata resa ancora più evidente dall'assenza di una puntuale "*delimitazione dell'(unica) fattispecie di deroga ai 18 mesi prevista dall'art. 21-nonies, comma 2-bis*" per comprendere, "*ad esempio, se tra le "false rappresentazioni dei fatti" in deroga ai 18 mesi rientri anche la difettosa indicazione del sistema normativo di riferimento; ovvero se si possa aggiungere la possibilità di superare i 18 mesi, al di là delle condanne penali passate in giudicato, in tutti i casi in cui il falso è immediatamente evincibile dal contrasto con pubblici registri, come nel caso di percezione di pensione a nome di persona defunta*"; ovvero, come già, sottolineato, per capire "*quale sia l'esatta portata del riferimento alle "sanzioni penali, nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 445 del 2000"*".

A tal fine, dunque, sarebbe stato opportuno chiarire che l'espressione "*per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*" si riferisce, ragionevolmente, tanto alle dichiarazioni sostitutive quanto alle "*false rappresentazioni dei fatti*", o, meglio ancora, sostituire quest'ultima atecnica espressione (generalmente assorbita nelle false dichiarazioni) con quella "*presentazione di documenti falsi*".

Il chiarimento è assolutamente necessario per evitare di vanificare l'obiettivo di maggiore certezza per gli operatori e per gli investitori perseguito dalla riforma: le Amministrazioni cercheranno di dilatare l'ambito della falsa rappresentazione dei fatti, includendovi, ad esempio, anche quella della conformità al sistema normativo di riferimento, e sosterranno di non essere tempestivamente intervenute in quanto indotte in errore dall'istante o dal segnalante, con la conseguenza che, nonostante gli sforzi del legislatore, i titoli non acquisteranno mai stabilità.

In senso opposto, invece, come suggerito dalla Commissione speciale, si poteva aggiungere la possibilità di superare i diciotto mesi, al di là delle condanne penali passate in giudicato, in tutti i casi in cui il falso (nella dichiarazione o nei documenti) è immediatamente evincibile dal contrasto con pubblici registri.

Nel parere, inoltre, “sotto un diverso profilo – che esula, però, dallo schema in oggetto – si osserva che potrebbero residuare margini di chiarimento, nonostante gli interventi del legislatore e le recenti pronunce giurisprudenziali, sulla questione della tutela del terzo che affermi di subire una lesione nella propria sfera giuridica per effetto dell’avvio dell’attività, con particolare riguardo all’utilizzabilità dello strumento dell’azione di accertamento, anche atipica, volta a far dichiarare che l’attività avviata non è conforme alle norme amministrative, ovvero dello strumento dell’azione contro il silenzio amministrativo, conformemente a quanto previsto dal comma 6-ter dell’articolo 19 della legge n. 241”.

Il tema delicatissimo dell’adeguata tutela del terzo si è riproposto a seguito della “nuova” attenzione per la posizione del segnalante: il carattere perentorio del termine di cui all’art. 19, co. 1 e i nuovi limiti imposti dalla riforma all’intervento “postumo” dell’Amministrazione si conciliano difficilmente con i tempi di instaurazione del giudizio *ex art. 31 c.p.a.*, che, in base al comma 6-ter dello stesso art. 19, costituisce strumento di tutela esclusivo contro l’omesso esercizio del potere di verifica del legittimo utilizzo della segnalazione.

Alcuni T.A.R.³¹⁵ hanno tentato di risolvere la questione affermando che i nuovi limiti all’intervento “tardivo” sulla s.c.i.a. operano solo per l’attività di autotutela (*rectius*, di controllo “postumo”) “d’ufficio” e non quando vi sia la denuncia del terzo, proprio perché, in virtù di quanto espressamente previsto dall’ art. 19, co. 6-ter, questi ha come unica tutela l’azione avverso il silenzio inadempimento. Tale tesi, che non sembra del tutto coerente con la *ratio* della riforma, volta a garantire le esigenze di certezza dell’operatore che si avvale della s.c.i.a.³¹⁶, è stata recentemente disattesa dal T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 15 aprile 2016, n. 735³¹⁷.

³¹⁵ Si veda T.A.R. Veneto, Sez. II, 12 ottobre 2015, n. 1038 e n. 1039, rispettivamente, in *Foro amm.*, 10, 2015, e in www.iusexplorer.it, che ha richiamato i principi affermati, prima dell’entrata in vigore della “legge Madia”, dal T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 5 marzo 2015, n. 1410, in www.giustizia-amministrativa.it e dal T.A.R. Piemonte, Sez. II, 1° luglio 2015, n. 1114, cit.

³¹⁶ A tal proposito, F. BOTTEON, *Scia, titoli abilitativi e principio di libertà nelle attività economiche (note a margine dello schema di decreto legislativo attuativo dell’art. 5 della l. 124/15 approvato “in esame preliminare” il 20 gennaio 2016)*, in www.lexitalia.it, 2016, ha affermato che “la provenienza dal terzo della sollecitazione non esonera affatto la p.a. dal rispetto del termine di 60 giorni e che è impedito al giudice ordinare all’amministrazione di agire in tal senso pure dopo il predetto termine. Fondamentale il fatto testuale che non sono previste eccezioni al termine”; in argomento, si veda anche G.F. NICODEMO, *Tutela del terzo in edilizia – SCIA edilizia: i poteri di verifica della P.A. possono essere esercitati in ogni tempo?*, in *Giur. it.*, 2015, 11, 2478.

³¹⁷ Reperibile in www.iusexplorer.it.

Il Collegio, chiamato a pronunciarsi su una fattispecie antecedente all'entrata in vigore della l. n. 124 del 2015, ha ritenuto dirimente, ai fini della decisione, la *“circostanza che l'intera disciplina della denuncia di inizio di attività, fino ai più recenti interventi normativi (in parte successivi alla formazione dei titoli oggetto del presente giudizio, ma comunque rilevanti ai fini interpretativi e ricostruttivi del sistema), risulta chiaramente ispirata dalla finalità di coniugare l'esigenza di incentrare il fondamento normativo della d.i.a sull'autoresponsabilità del privato con quella di assicurare comunque una sostanziale stabilità del titolo edilizio – analoga a quella propria del permesso di costruire – dopo il decorso del tempo stabilito per il suo “consolidarsi”*. In tale quadro normativo, la necessità di assicurare al terzo la possibilità di ottenere piena tutela, mediante l'esercizio dei poteri inibitori della pubblica Amministrazione, anche dopo che sia trascorso tale termine di tendenziale “stabilizzazione” del titolo abilitativo, *“non può tradursi nell'eliminazione di qualunque garanzia attinente al “consolidarsi” della d.i.a., né eccedere quanto necessario e sufficiente ad assicurare al terzo lesa dalla denuncia di inizio attività una tutela equivalente a quella riconosciuta al soggetto lesa da un permesso di costruire”*.

Resta però il problema, tutt'altro che agevole, del termine entro il quale il terzo deve, come richiesto dall'art. 19, co. 6-ter, prima sollecitare l'intervento della p.A. (in deroga al modello generale dell'azione contro il silenzio *ex art. 31 c.p.a.*³¹⁸) e successivamente, in caso di inerzia, promuovere il giudizio. Teoricamente, data la consumazione del poterdovere di “primo” controllo sull'illegittimo utilizzo della s.c.i.a., esso dovrebbe coincidere con i sessanta (o trenta) giorni entro (e non oltre) i quali tale reazione può avere luogo. Tale soluzione, però, se per un verso è coerente con l'intento di garantire la

³¹⁸ Sulla natura *sui generis* dell'azione avverso il silenzio prevista dall'art. 19, co. 6-ter, l. n. 241 del 1990, rispetto a quella “classica” di cui all'art. 31 c.p.a., si veda T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 11 settembre 2014, n. 661, in *Foro amm.*, 2014. A tal proposito, il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 27 settembre, n. 4439, in *www.iusexplorer.it*, ha evidenziato che *“la previsione normativa di cui all'art. 19, ultimo comma, della legge n. 241 del 1990 implica che, in caso di presentazione di una DIA o di una SCIA reputate illegittime, i soggetti che si considerano lesi dall'attività edilizia possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'ente locale e, in caso di inerzia di quest'ultimo, esperire l'azione avverso il silenzio ex art. 31 cod.proc.amm., posto che, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, la pubblica Amministrazione ha in generale il dovere di concludere il procedimento conseguente in modo obbligatorio ad un'istanza di parte mediante l'adozione di un provvedimento espresso, e che, se anche la richiesta di attivazione dell'autotutela di norma non comporta un obbligo di provvedere in capo alla pubblica Amministrazione, lo speciale strumento di tutela giudiziale di cui all'ultimo comma dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 ed all'art. 31 cod.proc.amm. ha carattere di esclusività, con la conseguenza che la mancata conclusione del procedimento avviato con la diffida del privato finirebbe di fatto per privare lo stesso di ogni tutela davanti al giudice, in palese violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 24, 111 e 113 Cost.”*. In termini, si veda T.A.R. Veneto, Sez. II, 17 febbraio 2014, n. 233, in *www.iusexplorer.it*.

stabilità dei titoli abilitativi che ha guidato la riforma, priva ingiustamente il terzo di adeguata tutela ogni qualvolta l'attività non venga di fatto tempestivamente iniziata e, dunque, esso non sia posto in grado di averne contezza in tempo utile per agire in giudizio³¹⁹.

Secondo un primo orientamento, il terzo può esperire un'azione di accertamento autonomo, ai sensi dell'art. 31, co. 1, 2 e 3 c.p.a., per vedere acclarata l'insussistenza dei presupposti che legittimano lo svolgimento dell'attività segnalata. In ossequio alla regola della certezza dei rapporti giuridici, tale azione deve essere rispettosa del termine decadenziale entro cui attivarsi giudizialmente e, a tal fine, occorre fare riferimento ai principi vigenti in tema di decorrenza del termine per impugnazione dei titoli abilitativi. Il termine di decadenza per proporre l'azione di accertamento, dunque, deve iniziare a decorrere dal momento in cui il controinteressato ha avuto piena conoscenza della s.c.i.a. in base alla quale l'intervento viene realizzato. Di conseguenza, non solo il terzo deve sollecitare l'esercizio del potere di verifica di cui all'art. 19, co. 6-ter, l. n. 241 entro sessanta giorni decorrenti dalla conoscenza della segnalazione, ma entro tale termine deve anche proporre l'azione di accertamento, pena la tardività del ricorso³²⁰.

Altra parte della giurisprudenza (tra cui il T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 15 aprile 2016, n. 735)³²¹, non condivide questo orientamento, perché non aderente al dato normativo. Non vi è infatti alcuna norma che individui un termine entro il quale il terzo deve formulare la sollecitazione dei poteri di verifica, non contenendo l'art. 19, l. n. 241 del 1990 alcuna espressa prescrizione in proposito.

Il T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 15 aprile 2016, n. 735, ha tentato di individuare una soluzione di “compromesso” e ha ritenuto che il rispetto del termine di sessanta giorni da parte del terzo non è rilevante, ai fini della valutazione della tempestività del ricorso, ma incide sulla possibilità di ottenere una pronuncia di condanna della p.A. all'esercizio del potere inibitorio senza le condizioni del 21-nonies, l. n. 241 del 1990. Secondo tale sentenza, infatti, *“Il soggetto titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata che lamenti un pregiudizio derivante da una denuncia o segnalazione certificata di inizio attività possa ottenere il pieno e doveroso esercizio dei poteri*

³¹⁹ Si veda anche M.A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività*, cit.

³²⁰ Si veda Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5161, in *www.iusexplorer.it*.

³²¹ *In parte qua*, il T.A.R. Lombardia risulta conforme anche al T.A.R. Piemonte, Sez. II, 1° luglio 2015, n. 1114, cit.

inibitori, senza i limiti propri dell'autotutela, soltanto laddove abbia sollecitato l'intervento dell'amministrazione entro sessanta giorni dal momento in cui ha avuto conoscenza della lesione"³²².

Di conseguenza, *"laddove l'istanza sia presentata da un terzo titolare di una situazione giuridica qualificata e differenziata, entro il termine di sessanta giorni dalla conoscenza della d.i.a. o s.c.i.a., l'amministrazione non potrà esimersi dall'esercitare pienamente i propri poteri inibitori [altrimenti il terzo subirebbe una diminuzione della tutela accordatagli rispetto, ad esempio, a chi sia leso da un permesso di costruire]. Ciò, però, non toglie che il terzo ben possa sollecitare l'intervento dell'amministrazione anche oltre tale termine, al fine di invocare non già il pieno esercizio dei poteri inibitori, bensì il riscontro della sussistenza dei – diversi – presupposti normativamente previsti per l'intervento in autotutela*"³²³.

³²² Il T.A.R. prosegue evidenziando che *"Il predetto termine di sessanta giorni, pur non espressamente previsto dal comma 3-bis dell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990, deve infatti ricavarsi in via sistematica, tenendo conto che la diffida prevista dalla disposizione ora richiamata costituisce l'unico "canale" percorribile dall'interessato al fine di adire eventualmente, in un secondo momento, la tutela giurisdizionale. In tale prospettiva, l'esigenza di assicurare sia la pienezza della tutela (ai sensi dell'articolo 24 della Costituzione), che la parità di trattamento rispetto al soggetto leso da un permesso di costruire (in relazione all'articolo 3 della Costituzione) impone di fare applicazione del termine ordinariamente previsto per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi, fissato dall'articolo 29 del codice del processo amministrativo"*.

³²³ In termini, si veda anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 5 dicembre 2016, n. 2301, in www.iusexplorer.it; Id., 30 novembre 2016, n. 2274, in www.lexitalia.it. Per il T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 20 luglio 2016, n. 1533, in www.iusexplorer.it, la questione *"concernente le forme e i limiti temporali di tutela del terzo che affermi di subire una lesione nella propria sfera giuridica in forza dell'avvio delle attività assentite sulla base della denuncia privatistica ex art. 19 L. 241/90"* è *"delicata e foriera di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali tuttora non univoci"*. *"La mancanza di una specifica previsione normativa e la peculiarità del modello procedimentale che non è focalizzato su un "atto provvedimento" sono state di recente sottolineate, in relazione alle possibili opzioni de iure condendo, anche dal già citato parere del Consiglio di Stato n. 839/2016 (cfr. in particolare, punto 3.3.). Vengono in gioco, in relazione a tale tematica, da un lato, le esigenze di effettività della tutela del controinteressato per attività potenzialmente lesive e comunque "regolamentate" in sede amministrativa, esigenze la cui soddisfazione deve tener conto del presupposto normativo della mancanza di un provvedimento amministrativo e, conseguentemente, la difficile applicabilità del modello impugnatorio ex art. 29 c.p.a.; dall'altro, le esigenze di "stabilità" dei titoli privati che abilitano all'esercizio di attività di rilievo economico, sottoposte, non ad un potere di ponderazione e bilanciamento che escluderebbe la stessa configurabilità del modello semplificato in esame, ma unicamente alla verifica da parte dell'amministrazione ex post della sussistenza dei presupposti tecnici richiesti dalla fattispecie legale. Ritiene il Collegio, condividendo sul punto recenti arresti giurisprudenziali (TAR Lombardia Milano, Sez. II, 15 aprile 2016 n. 735 che si richiama anche ex art. 88 co. 2 lett. d c.p.a.), che il punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze sopra indicate debba individuarsi consentendo al terzo di attivare il potere di verifica dell'amministrazione, anche dopo che sia trascorso il termine di sessanta giorni di "stabilizzazione" del titolo edilizio, potere che però non coincide con quello "inibitorio" previsto dall'art. 19 L. 241/90, ma con quello di riscontro ex post circa la sussistenza dei diversi presupposti previsti per "alle condizioni previste per l'autotutela"; potere che richiama quello in autotutela solo quanto alla disciplina applicabile, ma se ne distingue per il suo contenuto "vincolato". Nel caso di specie, non si tratta invero di esercizio dei poteri di autotutela - che*

Emblematicamente, il Cons. Stato, Sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610³²⁴, ha evidenziato che la scarsa chiarezza del quadro normativo vigente ha posto due rilevanti questioni – non risolte dalla “legge Madia” né dal “decreto s.c.i.a. 1” – riguardo al “tempo” dell’azione esperibile dal terzo che si ritenga leso dalla s.c.i.a. e al tipo di potere che il terzo stesso può sollecitare.

Il Collegio ha specificato che *“in relazione al tempo, non è perfettamente adattabile lo schema dell’azione avverso il silenzio inadempimento a quella proposta dal terzo nell’ambito della SCIA. L’art. 31 c.p.a. prevede, infatti, che l’azione si propone entro il termine di un anno dalla conclusione del procedimento. Ma in questo caso il ricorrente, essendo titolare dell’interesse legittimo pretensivo all’adozione di un provvedimento favorevole che ha attivato con la sua istanza, è a conoscenza del momento in cui il procedimento si deve concludere e, conseguentemente, di quando inizia a decorrere il termine di un anno. Nel caso della SCIA, invece, il terzo è titolare di un interesse legittimo pretensivo all’adozione di atti sfavorevoli per il destinatario dell’azione amministrativa. Non è, pertanto, a conoscenza “diretta” dell’andamento procedimentale della vicenda”*.

Di conseguenza, il termine dell’azione avverso il silenzio inadempimento proponibile dal terzo che si ritenga leso dalla s.c.i.a. decorre da quando quest’ultimo ha avuto piena conoscenza dei fatti idonei a determinare un pregiudizio nella sua sfera giuridica.

De jure condito, la soluzione accolta in tale pronuncia e dal T.A.R. Lombardia sembra aderente al dato normativo, perché l’art. 19, co. 6-ter, l. n. 241 del 1990 rinvia in modo espresso a quanto disposto dall’art. 31 c.p.a. – e, dunque, anche al termine (di prescrizione) annuale per l’esercizio avverso il silenzio inadempimento – obliterando la tesi dell’impugnazione del silenzio equivalente al diniego (di inibitoria), entro il termine decadenziale di sessanta giorni, prospettata dalla sentenza del Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15.

Tale assunto, tuttavia, presenta un inconveniente, perché non considera l’eventualità che il terzo, decorso l’anno, possa ripresentare la propria sollecitazione alla p.A. inerte, così da “riavviare” i termini per la conclusione del procedimento di controllo “tardivo” sull’attività segnalata: in questo modo il segnalante è esposto a un’azione avverso il

erano ambiguamente evocati dal testo previgente dell’art. 19 L. 241/90 - ma di poteri comunque di “verifica”, diretti a riscontrare la sussistenza dei presupposti legali per l’esercizio dell’attività privata”.

³²⁴ Pubblicata in www.altalex.it.

silenzio *sine die*³²⁵ (*rectius* entro i diciotto mesi per l'intervento "tardivo" sulla s.c.i.a. e anche una volta decorso tale termine, ma solo in caso di reato accertato con sentenza passata in giudicato, perché, a rigore, il terzo non potrebbe sollecitare poteri che non sono nella disponibilità della p.A.).

Per quanto riguarda la seconda questione, in riforma della sentenza impugnata³²⁶, il Collegio ha affermato che nel caso in cui sia trascorso il termine di "primo" controllo, pari a trenta (o sessanta) giorni, previsto dall'art. 19, co. 1, l. n. 241 del 1990, il terzo che si ritenga lesa dalla s.c.i.a. può chiedere *“la condanna dell'amministrazione all'esercizio di poteri che devono avere i requisiti che giustificano l'autotutela amministrativa”*.

A ben vedere, infatti, se il terzo *“potesse sollecitare i poteri inibitori senza limiti temporali e di valutazione dell'incidenza sulle posizioni del privato che è ricorso a questo modulo di azione verrebbero frustrate le ragioni della liberalizzazione, in quanto l'interessato, anche molto tempo dopo lo spirare dei trenta (o sessanta) giorni previsti dalla legge per l'esercizio dei poteri in esame, potrebbe essere destinatario di atti amministrativi inibitori dell'intervento posto in essere”*.

³²⁵ In argomento si veda anche T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, 3 ottobre 2016, n. 1423, in www.iusexplorer.it, *“Dalla piena conoscenza della lesività dell'intervento, così acquisita, risultano decorsi non solo i tradizionali termini di impugnazione del provvedimento (art. 29 cpa), ma anche il termine annuale per l'esercizio dell'azione sul silenzio di cui all'art. 31 cpa, termine al quale si potrebbe fare riferimento, in assenza di un'espressa previsione legislativa, nell'eventualità in cui si ritenesse di optare per applicare lo stesso termine annuale, non alla maturazione del silenzio sull'istanza di sollecitazione, ma alla conoscenza, da parte del terzo, degli elementi essenziali dell'attività oggetto di s.c.i.a. E' peraltro, evidente come anche al procedimento di cui all'art. 19 comma 6 ter della L. 241/90, pur in assenza di un termine di legge entro il quale può esperirsi la tutela del terzo avverso una s.c.i.a., debbano applicarsi i principi in materia di piena conoscenza della lesione e di tempestività dell'impugnazione e, cioè, a prescindere dal fatto che detta disposizione prevede che la tutela del terzo, asseritamente pregiudicato da una segnalazione certificata di inizio di attività, si espliciti mediante la presentazione di un'istanza volta a sollecitare l'esercizio dei poteri di vigilanza dell'Amministrazione e con la contestazione giudiziale dell'eventuale silenzio o l'impugnazione del provvedimento espresso. La peculiarità dello strumento di tutela, espressamente apprestato dal Legislatore nei confronti di detto titolo edilizio, non può avere l'effetto di incidere sui principi in base ai quali l'impugnazione dei titoli edilizi deve risultare "tempestiva" rispetto al momento in cui risulta acquisita la percezione di una qualche lesione alla sfera giuridica (Consiglio di Stato del 2 aprile 2012 nn. 1957 e 1958; Consiglio di Stato e Consiglio di Stato Sez. IV, Sent., 26/07/2012, n. 4255). Una diversa interpretazione condurrebbe a un'inammissibile vanificazione del termine decadenziale entro il quale è possibile esercitare il potere inibitorio (...). Prevedere che la tutela del terzo in materia di S.c.i.a. sia scorporata da un esercizio tempestivo del potere di sollecitazione, risultando così astrattamente ammissibile "sine die" a prescindere dalla piena conoscenza della lesione, avrebbe l'ulteriore effetto di incidere sulla certezza del diritto e sull'affidamento del privato, principi questi ultimi che anche la disciplina emanata successivamente al caso di specie ha inteso tutelare (si veda la L. n. 124/2015 con riferimento ai termini per l'esercizio dei poteri di annullamento d'ufficio di cui all'art. 21 nonies della L. n. 241/90). Il T.A.R. ha dichiarato irricevibile il ricorso per “la tardività del proponimento dell'istanza diretta ad ottenere l'annullamento in autotutela della s.c.i.a.”.*

³²⁶ T.A.R. Piemonte, Sez. II, 11 luglio 2015, n. 1114, cit.

E' evidente, però, che la soluzione ai problemi connessi alla tutela del terzo non può essere affidata alla giurisprudenza, ma è il legislatore che dovrebbe provvedervi una volta per tutte. Sarebbe stato doveroso, quindi, un intervento normativo sul punto, che, magari riprendendo il modello costruito dall'Adunanza plenaria, rivedesse il sistema di tutela del terzo³²⁷, collegandone espressamente l'onere di attivazione all'avvio effettivo dell'attività oggetto di s.c.i.a. (o, quantomeno, ad altra circostanza idonea a consentirgli la conoscenza di quest'ultima, come la ricevuta/comunicazione di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 126 del 2016, fermi restando i dubbi interpretativi che verranno esaminati *infra*) e specificandone la portata (con l'esclusione espressa della "riviviscenza" dei poteri inibitori di primo controllo).

Da ultimo, anche la Commissione speciale del Consiglio di Stato ha segnalato l'opportunità di risolvere "*la questione dell'applicabilità della presente lex posterior, ritenuta di natura 'generale', anche ai casi disciplinati da leggi 'speciali' anteriori*", come il t.u. edilizia³²⁸.

Suscita, infatti, perplessità la mancata abrogazione dell'art. 39 del t.u. edilizia, che attribuisce alle regioni il potere di annullare (o, nelle more, sospendere) il permesso di costruire e la s.c.i.a. alternativa a tale titolo abilitativo³²⁹. Tale disposizione appare in evidente contraddizione con l'art. 19, co. 6-ter, oltre che con la richiamata riforma dei

³²⁷ Si veda M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in www.federalismi.it, 2015.

³²⁸ Sul rapporto tra la l. n. 241 e il t.u. edilizia, a proposito degli istituti del silenzio-assenso e della s.c.i.a., si veda, di recente, T.A.R. Veneto, Sez. II, 23 febbraio 2016, n. 205, in www.ratioiuris.it: "*Il testo unico dell'edilizia disciplina in modo autonomo le procedure di silenzio assenso applicabili ai procedimenti di rilascio del permesso di costruire. Tali specifiche procedure rimangono applicabili o non applicabili sulla base di quello che dispone il testo unico dell'edilizia perché la legge generale posteriore non deroga alla legge speciale anteriore e considerando che le specifiche finalità acceleratorie del silenzio assenso sono state specificamente valutate e ammesse nel corpo del testo unico dell'edilizia. Sotto tale profilo l'art. 20 della legge n° 241 del 1990 non presenta una tipologia di accelerazione procedimentale la cui ratio sia idonea a sovvertire quanto già delineato dal testo unico dell'edilizia. Quanto sopra è confermato dall'art. 19 della legge n. 241 del 1990, secondo cui "nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali". Dunque quando la legge n. 241 del 1990 ha voluto disciplinare gli istituti previsti dalla stessa legge n. 241 del 1990 in modo difforme da quanto specificamente disciplinato dalla legislazione speciale in materia edilizia, lo ha disciplinato in modo espresso*"; si segnala, inoltre, che anche in sede di Conferenza unificata è stata evidenziata l'esigenza di prevedere "*una disposizione di coordinamento tra la disciplina del dpr n. 380/2001, quella del dpr n. 160/2010 e quella della nuova SCIA unica*", su cui si veda *infra*, e sono stati proposti numerosi e dettagliati interventi modificativi del t.u. edilizia, contenuti nell'*Intesa sullo schema di decreto legislativo recante attuazione della delega di cui all'articolo 5, comma 2, della legge 7 agosto 2015, n. 124. Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)*, reperibile su www.camera.it.

³²⁹ Si veda M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, cit.

commi 3 e 4, l. n. 241. A ben vedere, il potere ordinario di intervento sostitutivo previsto dal t.u. edilizia, inquadrabile nell'ambito del più generale potere di controllo esercitabile dalla regione sul territorio e perimetrato, sin dall'origine, entro un preciso lasso temporale, a fronte di un potere di autotutela all'epoca illimitato, appare in contrasto con il nuovo regime delineato dalla l. n. 124 del 2015, dichiaratamente finalizzato ad incentivare gli investimenti, in risposta alle esigenze di stabilità degli operatori, al punto tale da non distinguere più, ai fini del tempo massimo per l'annullamento d'ufficio, tra gli interessi tutelati³³⁰.

³³⁰ A tal proposito, il T.A.R. Liguria, Sez. I, 4 novembre 2016, n. 1084, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha evidenziato che nonostante le modifiche in tema di autotutela introdotte dalla l. n. 124 del 2015 (inapplicabili *ratione temporis* al caso di specie), l'“annullamento non a caso detto straordinario - in materia edilizia permane una normativa di carattere settoriale (artt. 39, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e 53, l. reg. Liguria 6 giugno 2008 n. 16)”. Il T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 7 novembre 2016, n. 691, in *Riv. giur. ed.*, 5, 2016, ha specificato, invece, che, specie alla luce delle recenti modifiche apportate dalla “legge Madia” all'art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990 (pur “*ratione temporis*” non applicabile al caso di specie), che, seppur limitatamente ai provvedimenti di “*autorizzazione ed attribuzione di vantaggi economici*”, ha rigorosamente delimitato il termine di esercizio del potere d'annullamento d'ufficio in diciotto mesi dalla emanazione dell'atto, il potere regionale di annullamento straordinario dei titoli edilizi illegittimi previsto dall'art. 39 t.u. edilizia deve essere esercitato in conformità dell'art. 97 Cost. e del principio di ragionevolezza sulla scorta degli stessi presupposti ovvero con doverosa valutazione degli interessi e degli eventuali affidamenti, nonché della situazione di fatto che si viene ad incidere in via straordinaria. Negli stessi termini, già prima dell'entrata in vigore della “legge Madia”, si veda *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2013 n. 4352; T.A.R. Liguria, Sez. I, 13 gennaio 2015, n. 79; altra parte delle giurisprudenza, invece, riconduce il potere regionale di annullamento straordinario dei titoli edilizi illegittimi a “*espressione di mera funzione di vigilanza e controllo da parte dell'autorità sovraordinata*” (Cons. Stato, Sez. IV, 20 febbraio 1998, n. 315; Id., 9 settembre 2009, n. 5409; Id., 8 novembre 2013, n. 32; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 23 maggio 2014, n. 5521). Il Collegio specifica inoltre che il limite temporale all'annullamento d'ufficio introdotto dalla l. n. 124 del 2015 “*rende sicuramente più stabile la posizione del soggetto destinatario dell'autorizzazione, quindi del permesso di costruire quale tipico atto autorizzatorio (Corte Cost. sent. n. 5/1980) il quale può confidare nella stabilità del rapporto una volta decorso il suddetto termine perentorio, a differenza del regime previgente la novella legge 124/15, laddove la “ragionevolezza” del termine dava inevitabilmente adito - per l'indeterminatezza ed elasticità del parametro - ad interpretazioni del tutto difformi, in danno della stessa certezza dei rapporti di diritto pubblico. Tanto che in materia edilizia una parte della giurisprudenza individuava tale termine ragionevole, per analogia, proprio nel decennio stabilito dal citato art. 39 (T.A.R. Lombardia Brescia sez. I, 5 aprile 2013, n. 34) o addirittura opinava nel senso della inesauribilità del potere di annullamento comunale dei titoli abilitativi in considerazione della natura di illecito permanente (Consiglio di Stato sez. VI, 23 febbraio 2012, n. 1041)”. L'esigenza di maggiore stabilità e di tutela dell'affidamento del destinatario del provvedimento di autorizzazione sottesa alla “legge Madia” “*non può dirsi compatibile con un potere di riesame regionale di stretta legalità, del tutto avulso dalla situazione di fatto che si viene ad incidere in via straordinaria. E' vero che l'art. 39 del Testo Unico prevede un termine temporale assai più ampio (dieci anni), tuttavia tale maggior estensione, a fortiori, deve contemperarsi con i criteri conformativi delineati dall'art. 21-nonies, non essendo più predicabile - o quantomeno essendo assai dubbia - la permanenza nel nostro ordinamento di ipotesi di interesse pubblico “in re ipsa” in grado di giustificare in via del tutto autonoma il potere di riesame*”. “*Si impone inoltre una interpretazione comunitariamente orientata del potere di annullamento straordinario, poiché la eccezionale maggior ampiezza del termine deve contemperarsi con il principio di derivazione comunitaria di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto la non applicabilità*”. Il T.A.R. ha evidenziato, inoltre, che l'inapplicabilità “*ratione temporis*” della l. n. 124 del 2015 non esclude, in ogni caso, che essa rilevi ai fini interpretativi e ricostruttivi del sistema degli interessi (si veda anche la giurisprudenza richiamata, *infra*, nota 515).*

Come evidenziato, dunque, lo schema di decreto attuativo dell'art. 5, l. n. 241 del 1990 omette di risolvere numerose questioni emerse con la "legge Madia" e alimenta nuovi dubbi.

A tale valutazione non si sottrae nemmeno la versione definitiva del decreto delegato.

5. Il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126

Il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126 consta di quattro articoli. Il primo, rubricato "*Libertà di iniziativa privata*", nella versione contenuta nello schema di decreto, al comma 1, annunciava che "*Il presente decreto (...) reca la disciplina generale applicabile ai procedimenti relativi alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e delimita gli ambiti dei relativi regimi amministrativi*".

Tale statuizione risultava immediatamente smentita dal secondo comma dell'art. 1, che rinviava l'individuazione dei procedimenti da ricondurre ai quattro regimi amministrativi indicati nella delega (che consistono, come già evidenziato, nella segnalazione certificata di inizio attività; nell'autorizzazione tacita per silenzio-assenso; nella comunicazione preventiva e nell'autorizzazione espressa) a successivi decreti legislativi. Di conseguenza, seguendo l'indicazione fornita dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato, il Governo ha eliminato l'enunciazione che includeva nell'oggetto del decreto la delimitazione degli "*ambiti dei relativi regimi amministrativi*".

Nella versione attuale, dunque, l'art. 1, co. 1 specifica che il decreto "*reca la disciplina generale applicabile ai procedimenti relativi alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e soggette a segnalazione certificata di inizio di attività, ivi incluse le modalità di presentazione delle segnalazioni o istanze alle pubbliche amministrazioni. Resta ferma la disciplina delle altre attività private non soggette ad autorizzazione espressa*".

La "mappatura" dei regimi amministrativi, che costituisce uno dei profili principali della delega, ha richiesto più tempo e – come già evidenziato – è stata affidata a un secondo decreto legislativo (c.d. "decreto s.c.i.a. 2").

Consapevole delle enormi difficoltà connesse a tale operazione, la Commissione speciale aveva evidenziato che, "*nonostante sarebbe stato auspicabile che l'attuazione della delega, preferibilmente con un unico decreto legislativo, non prescindesse dalla pur non facile opera di ricognizione e classificazione dei procedimenti*", lo schema di decreto

possedeva, “*caratteristiche di autonoma utilità e di indipendente operatività*”, tali da renderlo comunque idoneo a risolvere alcune delle criticità applicative della disciplina in esame.

A smentire ulteriormente quanto proclamato nel comma 1 dell’art. 1 contribuiva anche il mancato esercizio della delega nella parte relativa “*alla disciplina generale applicabile ai procedimenti relativi alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa*”. A ben vedere, infatti, le uniche disposizioni generali applicabili erano quelle dell’art. 2, co. 1, sulla predisposizione dei moduli unificati e standardizzati per la presentazione da parte dei privati di istanze, segnalazioni, comunicazioni e sulla documentazione da allegare a tali atti.

Nella versione finale del decreto attuativo, il Governo si è limitato a riformulare e a circoscrivere la disposizione precisando che il decreto “*reca la disciplina generale applicabile ai procedimenti relativi alle attività private non soggette ad autorizzazione espressa e soggette a segnalazione certificata di inizio di attività*”.

Nello schema di decreto, era del tutto assente anche la definizione dell’“*obbligo di comunicazione ai soggetti interessati dei termini entro i quali l’amministrazione è tenuta a rispondere ovvero entro i quali il silenzio dell’amministrazione equivale ad accoglimento della domanda*”. Il d.lgs. n. 126 del 2016, tuttavia, ha ovviato a tale mancanza con l’art. 3, co. 1, lett. a)³³¹.

Di conseguenza, è stata recepita solo in parte l’esortazione contenuta nel parere del Consiglio di Stato, che aveva invitato il Governo a integrare il testo normativo non solo con l’introduzione dell’obbligo di comunicazione oggetto di delega, ma anche con l’inserimento di una disciplina generale per il silenzio-assenso e la comunicazione preventiva.

Come anticipato, al comma 2, l’art. 1 rimanda il completamento della delega di cui all’art. 5 co. 1, l. n. 124 del 2015 a successivi decreti legislativi, per l’individuazione delle “*attività oggetto di procedimento di mera comunicazione o segnalazione certificata di inizio di attività (...) od oggetto di silenzio assenso, nonché quelle per le quali è necessario il titolo espresso*”.

La Commissione speciale del Consiglio di Stato aveva segnalato l’opportunità di inserire l’avverbio “*invece*” prima del riferimento alle attività che richiedono autorizzazione

³³¹ Su cui si veda *infra*.

espressa (*rectius*, titolo espresso), perché queste ultime rappresentano una fattispecie del tutto diversa dalle tre precedenti.

Ancor più rilevante era la necessità di sostituire l'espressione "*autorizzazione espressa*" – a cui faceva riferimento l'art. 1, co. 2, dello schema di decreto – con "*titolo espresso*", al fine di ricomprendervi anche le attività soggette a licenze, nulla-osta, o altri atti di assenso comunque denominati (ma non sottoposte ai restanti regimi annoverati dal comma 2 dell'art. 1).

Il comma 2 dell'art. 1 proseguiva, infatti, stabilendo che "(...) *le attività private non espressamente individuate ai sensi dei medesimi decreti o specificamente oggetto di disciplina da parte della normativa europea, statale e regionale, non sono soggette a disciplina procedimentale*". Secondo il legislatore delegato, lo scopo di tale puntualizzazione è quello "*di garantire certezza sui regimi applicabili alle attività private e di salvaguardare la libertà di iniziativa economica*".

Il punto è che, per come era scritta la norma, oltre alle attività eventualmente "*sfuggite*" all'elenco, anche quelle che richiedono un titolo diverso dall'autorizzazione e non rientrano negli altri tre "*regimi*" previsti dall'art. 1, co. 2 (es. attività soggette a concessione espressa), sarebbero state – in modo del tutto incongruo – automaticamente "*libere*" (ossia non soggette a "*disciplina procedimentale*"). Di conseguenza, la lettera della disposizione rischiava, paradossalmente, di alimentare le incertezze sui regimi applicabili, anziché eliminarle.

In accoglimento delle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato, la locuzione "*autorizzazione espressa*" è stata corretta con quella di "*titolo espresso*", superando così la legge-delega che – seppur erroneamente – aveva demandato al Governo la "*precisa individuazione*" dei (soli) procedimenti oggetto di "*autorizzazione espressa*" (oltre che delle attività soggette, rispettivamente, a s.c.i.a., a silenzio-assenso o a mera comunicazione preventiva).

Al contempo, l'attuale formulazione del comma 2 dell'art. 1 stabilisce che le attività private non espressamente individuate dai successivi decreti – e che non sono oggetto di disciplina europea, statale o regionale – "*sono libere*". L'inciso aggiunto nella versione finale del decreto è di fondamentale rilevanza e risponde all'esigenza di superare le giuste

preoccupazioni sollevate anche dalla dottrina³³² in ordine al rischio di vedere trasformate in “libere” tutte le attività che, anche per una mera svista, non fossero state incluse in alcun elenco: a differenza della primissima formulazione contenuta nello schema di decreto, è ora stabilito che le attività non comprese negli elenchi sono effettivamente libere solo se nessuna altra disposizione le sottopone a controllo della p.A.

In occasione del parere sullo schema del “decreto s.c.i.a. 2”³³³, il Consiglio di Stato, in modo non del tutto convincente, ha ridimensionato la portata dell’inciso, affermando che *“tale riferimento consente di ritenere ancora pienamente vigenti le normative (europee, statali o regionali) esistenti nei settori non interessati dalla riforma”*; di contro, nei tre settori oggetto della tabella A del “decreto s.c.i.a. 2”(“Commercio”, “Edilizia” e “Ambiente”), tutte le attività non comprese nell’elenco devono considerarsi effettivamente “libere”.

L’art. 2 dello schema di decreto, rubricato *“Informazioni di cittadini e imprese”*, stabiliva, al comma 1, che *“Con le modalità di cui all’articolo 24, commi 2 e 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, sono predisposti moduli unificati e standardizzati che definiscono, per tipologia di procedimento, i contenuti tipici delle istanze, delle segnalazioni e delle comunicazioni di cui al presente decreto e ai successivi decreti di cui all’articolo 1, comma 2, nonché della documentazione da allegare”*.

Al fine di rendere più semplice e innovativo il processo di unificazione delle procedure, in sede di Conferenza unificata sullo schema di decreto, l’Associazione nazionale comuni italiani (Anci) aveva proposto di introdurre anche *“il concetto di “struttura dati” – inteso come un modo sistematico di rappresentare ed organizzare dati – che consentirebbe di fornire, con chiarezza, regole tecniche sui dati da trasmettere telematicamente alle amministrazioni, a differenza del concetto di “modulo” inteso come una sequenza, spesso ridondante, di campi da compilare priva di una relazione logica. Ragionare in termini di struttura dati permetterebbe una reale semplificazione: si sancirebbe, infatti, l’obbligo di fornire le informazioni sufficienti e necessarie al caso specifico”*.

Occorre ricordare, inoltre, che l’art. 24, della l. 11 agosto 2014, n. 114 (*“Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l’efficienza degli uffici*

³³² Si veda M.A. SANDULLI, *Semplificazione e certezza delle regole nel rapporto tra Amministrazione e amministrati: il caso della SCIA*, cit.

³³³ Come si vedrà meglio *infra*.

giudiziari”), al comma 2, dispone che “(...) *le amministrazioni statali, ove non abbiano già provveduto, adottano con decreto del Ministro competente, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentita la Conferenza unificata, moduli unificati e standardizzati su tutto il territorio nazionale per la presentazione di istanze, dichiarazioni e segnalazioni da parte dei cittadini e delle imprese, che possono essere utilizzati da cittadini e imprese decorsi trenta giorni dalla pubblicazione dei relativi decreti*”. Il comma 3, invece, stabilisce che l’adozione della modulistica unificata e standardizzata su tutto il territorio nazionale per la presentazione alle pubbliche Amministrazioni regionali e agli enti locali di istanze, dichiarazioni e segnalazioni con riferimento all’edilizia e all’avvio di attività produttive è oggetto di accordo o di intesa in sede di Conferenza unificata.

Dal richiamo a tali disposizioni, sembrava, dunque, che i moduli dovessero essere adottati con decreto ministeriale, ferma restando la necessità di accordi o intese in sede di Conferenza unificata per la fattispecie di cui all’art. 24, co. 3.

Il d.lgs. n. 126 del 2016, invece, ha eliminato il riferimento all’art. 24, co. 2 e 3, l. n. 114 del 2014, ma il contenuto di tali disposizioni è diventato parte integrante della versione attuale del comma 1 dell’art. 2, in virtù del quale “*Le amministrazioni statali, con decreto del ministro competente, di concerto con il ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentita la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, adottano moduli unificati e standardizzati che definiscono esaustivamente, per tipologia di procedimento, i contenuti tipici e la relativa organizzazione dei dati delle istanze, delle segnalazioni e delle comunicazioni di cui ai decreti da adottare ai sensi dell’articolo 5 della legge n. 124 del 2015, nonché della documentazione da allegare.*” La disposizione prosegue specificando che “*I suddetti moduli prevedono, tra l’altro, la possibilità del privato di indicare l’eventuale domicilio digitale per le comunicazioni con l’amministrazione. Per la presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni alle amministrazioni regionali o locali, con riferimento all’edilizia e all’avvio di attività produttive, i suddetti moduli sono adottati, in attuazione del principio di leale collaborazione, in sede di Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo n. 281 del 1997, con accordi ai sensi dell’articolo 9 dello stesso decreto legislativo o con intese ai sensi della legge 5 giugno 2003, n. 131, tenendo conto delle specifiche normative regionali*”.

Per quanto riguarda le Amministrazioni destinatarie delle istanze, segnalazioni e comunicazioni, il comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 126 del 2016 (immutato rispetto allo schema di decreto), introduce l'obbligo di pubblicare sul proprio sito istituzionale i moduli e – per ciascuna tipologia di procedimento – l'elenco degli stati, qualità personali e fatti oggetto di dichiarazione sostitutiva, di certificazione o di atto di notorietà, nonché delle attestazioni e asseverazioni dei tecnici abilitati o delle dichiarazioni di conformità dell'Agenzia delle imprese, necessari a corredo della segnalazione, indicando le norme che ne prevedono la produzione. Si consideri che, ai sensi del successivo comma 5, sia la richiesta da parte della p.A. di integrazioni documentali non corrispondenti alle informazioni pubblicate sia la mancata pubblicazione delle stesse costituiscono illecito disciplinare (*“punibile con la sospensione con privazione della retribuzione da tre giorni a sei mesi”*).

Ad ogni modo, il regime di pubblicità introdotto fa salvi gli obblighi di trasparenza, le sanzioni e i rimedi del d.l. 14 marzo 2013, n. 33 (c.d. *“Codice della trasparenza delle pubbliche amministrazioni”* o *“Decreto trasparenza”*). In occasione del parere sullo schema di decreto, pertanto, il Consiglio di Stato aveva evidenziato l'esigenza di assicurare il coordinamento della nuova disciplina con la normativa vigente.

L'art. 2, co. 3, primo periodo, dello schema di decreto stabiliva che sui siti istituzionali delle Amministrazioni avrebbe dovuto essere indicato *“lo sportello unico al quale i soggetti interessati possono presentare le istanze, segnalazioni e comunicazioni, anche in caso di procedimenti connessi di competenza di altre amministrazioni ovvero di diverse articolazioni interne dell'amministrazione ricevente”*, ferma restando l'ammissibilità di più sedi dello sportello, purché funzionali a *“garantire la pluralità dei punti di accesso sul territorio”*.

A questo proposito, la Commissione speciale aveva evidenziato l'opportunità di precisare che lo sportello unico fosse, almeno di regola, *“telematico”* e che la data di protocollo dell'istanza, comunicazione o segnalazione fosse analoga a quella di effettiva presentazione. Al fine di garantire *in toto* i principi concentrazione ed esaustività della modulistica, secondo il parere del Consiglio di Stato, il legislatore delegato avrebbe dovuto integrare la disposizione con un *“chiaro divieto di richiesta di documentazione ulteriore rispetto a quella indicati nei moduli unificati”*.

Al contempo, dal momento che il comma 2 dell'art. 2 sembrava (e sembra tuttora) aggiungere e specificare alcuni obblighi in relazione ai moduli unificati e standardizzati già stabiliti dal d.l. n. 33 del 2013, sarebbe stato opportuno inserire il contenuto di tale disposizione come novella del “decreto trasparenza”.

In virtù di quanto disposto dall'art. 3, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 126 del 2016, il primo periodo del comma 3 dell'art. 2 dello schema di decreto è oggi trasposto nel comma 1 del nuovo art. 19-bis, l. n. 241 del 1990, rubricato “*Concentrazione dei regimi amministrativi*”³³⁴.

Ai sensi dell'art. 2, co. 3, dello schema di decreto, l'Amministrazione era tenuta, inoltre, a rilasciare una ricevuta dell'avvenuta presentazione dell'istanza, comunicazione o segnalazione. In relazione a tale obbligo, veniva specificato che la ricevuta costituiva comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8, l. n. 241 del 1990, ma non era condizione di efficacia della s.c.i.a. Di conseguenza, qualora la ricevuta non fosse stata rilasciata, “*ferme restando le responsabilità dei dipendenti responsabili*”, la segnalazione avrebbe prodotto comunque i suoi effetti.

Con riguardo a tale disposizione, il parere del Consiglio di Stato aveva sottolineato, innanzitutto, la necessità di stabilire espressamente che la ricevuta dovesse essere rilasciata immediatamente. Secondo la Commissione speciale, era incongruo che la ricevuta costituisse comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8, l. n. 241 del 1990, “*vista la natura dei procedimenti in questione (a istanza di parte) e la mancata precisazione di un contenuto minimo*”. Per la giurisprudenza prevalente, infatti, la comunicazione *ex artt. 7 e 8, l. n. 241 del 1990* non solo è priva di utilità pratica per coloro che, con la loro istanza, a quel procedimento hanno dato avvio, ma costituisce un inutile aggravamento per la p.A.³³⁵.

Vero è che chi segnala o comunica un'attività alla p.A., al pari dell'istante, sa di innescare un *iter* amministrativo (di controllo). Di conseguenza, al comma 3, dopo le parole “*avvio*

³³⁴ Su cui si veda *infra*.

³³⁵ Si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 5 febbraio 2015, n. 554, in www.iusexplorer.it; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 gennaio 2015, n. 10, *ivi*; *contra*, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 27 febbraio 2015, n. 433, *ivi*; come evidenziato da R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa (Estratto a uso degli studenti)*, Milano, 2010, 85 ss., la tesi della facoltatività della comunicazione in caso di procedimento avviato su istanza di parte “*è stata criticata rilevando che l'avviso di avvio del procedimento è indispensabile non solo al fine di portare l'interessato a conoscenza dell'esistenza del procedimento, ma anche soprattutto, allo scopo di consentirgli di partecipare, mettendolo a conoscenza dell'oggetto del procedimento, dell'unità organizzativa e del responsabile del procedimento; esigenza, quest'ultima che non sempre risulta soddisfatta nei casi di procedimenti avviati su istanza di parte*”.

del procedimento” sarebbe stato necessario (quantomeno) aggiungere “di decisione sull’istanza” o “di controllo sulla sussistenza dei requisiti e dei presupposti per l’esercizio dell’attività attraverso mera comunicazione o segnalazione”.

Pare infatti opportuno sottolineare che (a differenza di quanto affermato dal parere del Consiglio di Stato), in realtà, la s.c.i.a. avvia, al più, un procedimento ufficioso, proprio perché non è un’istanza³³⁶; altrettanto vale per la “*mera comunicazione*”. In tal caso, la ricevuta, se comunicata agli stessi soggetti di cui all’art. 7, co. 1, l. n. 241 del 1990 (plasmato sul provvedimento amministrativo e non su un atto privato come la s.c.i.a.), potrebbe costituire eventualmente uno strumento a cui agganciare l’onere di attivazione del terzo, anche se, per evitare comportamenti ostruzionistici del segnalante, rimane preferibile la soluzione che collega tale onere all’avvio effettivo dell’attività.

Il punto è che, dal tenore dell’art. 2, co. 3 non era desumibile, in termini inequivoci, se la corrispondenza tra il rilascio della ricevuta e la comunicazione di avvio del procedimento riguardasse non solo il soggetto che presenta l’istanza, la segnalazione o la mera comunicazione, ma anche gli eventuali controinteressati di cui all’art. 7, l. n. 241 del 1990.

La formulazione della disposizione non chiariva nemmeno se la ricevuta dovesse indicare gli elementi richiesti dall’art. 8, co. 2, l. n. 241 del 1990 per la comunicazione di avvio del procedimento, né la determinazione di un contenuto minimo è desumibile tramite rinvio ad altra fonte.

A rigore, dal momento che la ricevuta era assimilata alla comunicazione d’avvio del procedimento, il contenuto della prima avrebbe dovuto essere analogo a quello previsto dall’art. 8, l. n. 241 del 1990 (in concreto, però, ciò avrebbe potuto renderne difficoltoso il rilascio immediato auspicato nel parere del Consiglio di Stato).

Non a caso, i dubbi già emersi in sede d’esame dello schema di decreto avevano fatto sì che nell’intesa sancita da parte della Conferenza unificata, oltre all’opportunità di far riferimento a un invio telematico della ricevuta, era stata evidenziata la necessità di stabilire un contenuto minimo di quest’ultima, tramite l’indicazione dei “*termini entro i quali l’amministrazione è tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell’amministrazione equivale ad accoglimento dell’istanza*”.

³³⁶ T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 5 marzo 2015, n. 478, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 3, 500.

Nella versione finale del decreto, il secondo periodo del comma 3 dell'art. 2 è stato espunto e l'art. 4, co. 1, lett. a) introduce il nuovo art. 18-bis (*“Presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni”*) nella l. n. 241 del 1990. Il primo comma di tale disposizione recepisce le indicazioni fornite dal parere del Consiglio di Stato e specifica che *“Dell'avvenuta presentazione di istanze, segnalazioni o comunicazioni è rilasciata immediatamente, anche in via telematica, una ricevuta, che attesta l'avvenuta presentazione dell'istanza, della segnalazione e della comunicazione e indica i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta, ove previsto, a rispondere, ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento dell'istanza”*. Il comma 1 dell'art. 18-bis prosegue evidenziando che *“Se la ricevuta contiene le informazioni di cui all'articolo 8 [della l. n. 241 del 1990], essa costituisce comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7. La data di protocollazione dell'istanza, segnalazione o comunicazione non può comunque essere diversa da quella di effettiva presentazione. Le istanze, segnalazioni o comunicazioni producono effetti anche in caso di mancato rilascio della ricevuta, ferma restando la responsabilità del soggetto competente”*.

A differenza della precedente formulazione, dunque, la ricevuta costituisce comunicazione di avvio del procedimento solo se (a discrezione della p.A.?) contiene le informazioni indicate dall'art. 8. Non risulta tuttora chiaro se, in tal caso, l'avvio del procedimento debba essere comunicato non solo al soggetto che presenta l'istanza, la segnalazione o la mera comunicazione, ma anche agli eventuali controinteressati (anche se il richiamo all'art. 7, l. n. 241 del 1990 dovrebbe far propendere per quest'ultima interpretazione).

E' specificato, inoltre, che la ricevuta non è condizione di efficacia sia della s.c.i.a. sia dell'istanza o della comunicazione presentata dal privato, ma non è indicato in quale tipo di responsabilità incorre il soggetto competente che abbia omesso il relativo rilascio.

Ai sensi del comma 2 del nuovo art. 18-bis, l. n. 241 del 1990, *“Nel caso di istanza, segnalazione o comunicazione presentate ad un ufficio diverso da quello competente, i termini di cui agli articoli 19, comma 3 [per l'esercizio dei poteri inibitori/conformativi/repressivi], e 20, comma 1 [per la formazione del silenzio-assenso], decorrono dal ricevimento dell'istanza, segnalazione o della comunicazione da parte dell'ufficio competente.”*

Quid iuris per il decorso dei termini di cui all'art. 2, l. n. 241 del 1990 (validi per la maturazione del silenzio-inadempimento), in caso di istanza per ottenere un titolo (necessariamente) espresso?

Ad ogni modo, appare ultroneo e incompleto il periodo aggiunto dall'art. 3, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 126 del 2016 all'art. 20, co. 1, l. n. 241 del 1990, in virtù del quale viene ribadito che i termini previsti per la formazione del silenzio-assenso “*decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato*”, fermo restando che – per non entrare in contraddizione con il precedente art. 18-bis, co. 2 – la “*data di ricevimento*” a partire dalla quale devono essere computati i termini di cui all'art. 20, co. 1, non è quella di presentazione dell'istanza a un qualsiasi ufficio, ma solo a quello competente.

A garanzia degli obblighi di pubblicità precedentemente illustrati, il comma 3 dell'art. 2 (che ricalca testualmente il comma 4 dell'art. 2 dello schema di decreto) disciplina un doppio potere sostitutivo (che costituisce una costante della “*riforma Madia*”, come dimostrato dal d.P.R. 12 settembre 2016, n. 194³³⁷). La sostituzione deve essere esercitata, rispettivamente, dalle Regioni nei confronti degli enti locali – “*anche su segnalazione del cittadino*”, “*nel rispetto della disciplina statale e regionale applicabile nella relativa materia*”, senza ulteriori specificazioni – e da parte dello Stato nei riguardi delle Regioni, in questo caso, ai sensi dell'art. 8 (“*Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*”³³⁸), l. 5 giugno 2003, n. 131 (“*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*”).

³³⁷ Su cui si veda *infra*, cap. 4, par. 7.

³³⁸ “1. *Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento.*

2. *Qualora l'esercizio del potere sostitutivo si renda necessario al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria, gli atti ed i provvedimenti di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro competente per materia. L'articolo 11 della legge 9 marzo 1989, n. 86, è abrogato.*

3. *Fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi Comuni, Province o Città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Il commissario provvede, sentito il Consiglio delle autonomie locali qualora tale organo sia stato istituito.*

4. *Nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame.*

L'attuale formulazione della disposizione non prevede quale sia il termine decorso il quale sia attivabile tale potere. Più volte la Corte costituzionale ha però ribadito la necessità *“che l'esercizio dei poteri sostitutivi sia previsto e disciplinato dalla legge, la quale deve altresì definirne i presupposti sostanziali e procedurali; che la sostituzione riguardi il compimento di atti o attività prive di discrezionalità nell'an; che il potere sostitutivo sia esercitato da un organo di Governo o sulla base di una decisione di questo; che la legge predisponga congrue garanzie procedimentali, in conformità al principio di leale collaborazione”*³³⁹.

L'omessa previsione di un termine per l'assolvimento degli obblighi di pubblicazione è ancora più grave se si considera che, come già evidenziato, ai sensi dell'art. 2, co. 5, del d.lgs. n. 126 del 2016, *“Ferme restando le sanzioni previste dal decreto legislativo n. 33 del 2013, la mancata pubblicazione delle informazioni e dei documenti di cui al presente articolo e la richiesta di integrazioni documentali non corrispondenti alle informazioni e ai documenti pubblicati costituiscono illecito disciplinare punibile con la sospensione con privazione della retribuzione da tre giorni a sei mesi”*.

5. I provvedimenti sostitutivi devono essere proporzionati alle finalità perseguite.

6. Il Governo può promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni; in tale caso è esclusa l'applicazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Nelle materie di cui all'articolo 117, terzo e quarto comma, della Costituzione non possono essere adottati gli atti di indirizzo e di coordinamento di cui all'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e all'articolo 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112”. Ai sensi dell'art. 120, co. 2 Cost., *“Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”*. L'art. 34 (*“Modifica all'articolo 120 della Costituzione”*) della l. cost., pubblicata sulla G.U. 15 aprile 2016, n. 88, ma non entrata in vigore per il già citato esito referendario, stabiliva, che *“All'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, dopo le parole: «Il Governo» sono inserite le seguenti: «, acquisito, salvi i casi di motivata urgenza, il parere del Senato della Repubblica, che deve essere reso entro quindici giorni dalla richiesta,» e sono aggiunte, infine, le seguenti parole: «e stabilisce i casi di esclusione dei titolari di organi di governo regionali e locali dall'esercizio delle rispettive funzioni quando è stato accertato lo stato di grave dissesto finanziario dell'ente»*”.

³³⁹ Corte cost., 19 luglio 2004, n. 240, in www.giurcost.org; Id., 14 ottobre 2005, n. 383, *ivi*; Id., 14 gennaio 2010, n. 2, in www.cortecostituzionale.it; per un approfondimento si veda, tra gli altri, M.G. PUTATURO DONATI, *Note in tema di esercizio del potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2014; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, in *Le Regioni*, 2004, 890 ss.; C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo (commento all'articolo 8)*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 157 ss.

Come suggerito dalla dottrina³⁴⁰ e ripreso nel parere del Consiglio di Stato, sarebbe stato opportuno sostituire le parole “*costituiscono illecito disciplinare*” con “*sono valutabili ai fini dell’illecito disciplinare*”. Del resto, se le richieste di integrazioni documentali sono ultronee sarebbe stato opportuno chiarire che non incidono sul termine di conclusione del procedimento e, dunque, non impediscono la formazione del silenzio-assenso (così come, visti i nuovi limiti al potere di sospensione *ex art. 19 co. 3, l. n. 241 del 1990*, non possono pregiudicare il consolidamento della s.c.i.a.). Se non sono ultronee, non è giusto punire chi le ha effettuate, ma, al più, chi non ha inserito i documenti negli elenchi.

Come già sottolineato, riformulando parzialmente l’art. 3 dello schema di decreto, l’art. 3, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 126 del 2016 introduce nella l. n. 241 del 1990 il nuovo art. 19-*bis*, rubricato “*Concentrazione dei regimi amministrativi*”, volto a regolare le ipotesi di attività soggette a s.c.i.a., che per il loro svolgimento necessitano di altre s.c.i.a., comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche (comma 2 dell’art. 19-*bis*) o che sono condizionate all’acquisizione di atti di assenso comunque denominati, a pareri di altri uffici e amministrazioni, o all’esecuzione di verifiche preventive (comma 3 dell’art. 19-*bis*).

Il comma 2 dell’art. 19-*bis* stabilisce che “*Se per lo svolgimento di un’attività soggetta a SCIA sono necessarie altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche, l’interessato presenta un’unica SCIA*” allo sportello dell’Amministrazione indicata nei decreti di cui all’art. 1.

La dottrina³⁴¹ ha evidenziato che la disposizione sembra tuttavia confondere i casi in cui per intraprendere un’attività sono necessarie più s.c.i.a. e quelli in cui sono necessarie asseverazioni, attestazioni, notifiche “a corredo” della s.c.i.a. (art. 19, co. 1 e 6), per i quali non ha ovviamente senso – perché ultroneo e fuorviante – parlare di presentazione di “*un’unica SCIA*”, dal momento che, in tale ipotesi, non ci sono diverse s.c.i.a. da “concentrare” in una sola (ma, al più, c’è una s.c.i.a. in cui confluiscono varie attestazioni, comunicazioni, ecc.).

In occasione del parere sul “decreto s.c.i.a. 2”, il Consiglio di Stato ha coerentemente osservato che il comma 2 dell’art. 19-*bis* va interpretato nel senso che le “*comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche*” cui esso fa riferimento sono comunque connesse

³⁴⁰ Si veda M.A. SANDULLI, *Semplificazione e certezza delle regole nel rapporto tra Amministrazione e amministrati: il caso della SCIA*, cit.

³⁴¹ *Ibidem*.

con una seconda s.c.i.a. “*a monte*”, poiché diversamente si ricade nel regime “puro” dell’art. 19, l. n. 241 del 1990.

L’Amministrazione alla quale è stata presentata la s.c.i.a. (o quella a cui è stata presentata la prima, e unica, delle varie s.c.i.a. eventualmente necessarie) ha il compito di trasmetterla alle altre Amministrazioni interessate per l’esercizio dei relativi controlli.

Come evidenziato anche dal parere del Consiglio di Stato, nello schema di decreto non era previsto, però, alcun limite temporale per la trasmissione e, per di più, il termine lasciato a tali Amministrazioni per i necessari controlli (*rectius*, per “*eventuali proposte motivate*”) era (ed è) ridotto, dal momento che gli stessi devono essere esercitati almeno cinque giorni prima della scadenza di quelli (sessanta e trenta giorni) assegnati dall’art. 19, co. 3 e 6-*bis* all’Amministrazione destinataria della s.c.i.a. per la chiusura del procedimento di verifica.

La versione finale del decreto stabilisce, dunque, opportunamente, che la p.A. ricevente debba procedere “*immediatamente*” alla trasmissione della segnalazione alle altre Amministrazioni competenti. Eppure, anche senza pensare a un’inerzia ingiustificata, è verosimile che essa impieghi del tempo a farlo (del resto la norma non fa carico al segnalante di individuare lui le altre Amministrazioni tenute al controllo, con successiva autonoma verifica di tale “ricognizione” da parte della p.A. ricevente). Di conseguenza, le altre Amministrazioni interessate (ivi comprese quelle competenti sulle altre s.c.i.a.) avranno comunque un termine compreso per svolgere le verifiche necessarie.

Il “decreto s.c.i.a. 2” sembra fornire un contributo significativo, dal momento che indica le Amministrazioni da coinvolgere a seconda del “tipo” di s.c.i.a. presentata, ma resta comunque ferma la necessità di un primo controllo da parte della p.A. ricevente su un eventuale uso “scorretto” dello strumento per quanto di propria competenza rilevare. Al contempo, rimane il fatto che il legislatore non stabilisce le conseguenze della mancata trasmissione immediata della s.c.i.a., né traduce in un termine esatto l’avverbio sollecitatorio.

Il secondo periodo dell’art. 3 puntualizzava che, anche nel caso in cui fosse necessario coinvolgere più Amministrazioni, l’attività poteva essere iniziata “*dalla data della presentazione della segnalazione*”. Il parere del Consiglio di Stato ne aveva suggerito quindi la soppressione, perché ripetitivo del comma 2 dell’art. 19, l. n. 241 del 1990, ferma restando l’accortezza di chiarire – tramite novella di quest’ultimo – che “*il*

medesimo precetto si applica anche all'ipotesi di SCIA plurima". Tali indicazioni sono state recepite nella versione definitiva del decreto delegato.

Stando alla formulazione contenuta nello schema di decreto, in caso di accertata carenza dei requisiti o presupposti, l'Amministrazione ricevente, ove possibile, doveva adottare le misure necessarie a conformare l'attività intrapresa e i relativi effetti alla normativa vigente, mentre la sospensione dell'attività, da disporre con atto motivato, era circoscritta *“esclusivamente alla presenza di attestazioni non veritiere o di pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica, difesa nazionale”*.

Di conseguenza, oltre alla necessità di rimodulare la tempistica per evitare un'eccessiva compressione dei termini stabiliti per l'esercizio dei poteri di controllo, il legislatore delegato doveva definire puntualmente il rapporto (incerto) tra la sospensione disciplinata nel terzo periodo dell'art. 3, co. 1, dello schema di decreto e quella stabilita dall'art. 19, co. 3, l. n. 241 del 1990.

Come già evidenziato, nel tentativo di ovviare al problema, il d.lgs. n. 126 del 2016 ha ridisciplinato il potere di sospensione dell'attività segnalata, intervenendo sulla disposizione della legge generale sul procedimento amministrativo sopraindicata, e lo ha confinato *“esclusivamente alla presentazione di attestazioni non veritiere”* (omettendo, irragionevolmente, di far riferimento anche alle asseverazioni, alle notifiche, alle comunicazioni, o alle altre dichiarazioni/segnalazioni) o al *“pericolo per la tutela”* di interessi c.d. *“sensibili”*: sembra però incongruo impedire la sospensione dell'attività abusivamente intrapresa mediante semplice s.c.i.a. se mancano i presupposti o i requisiti (e magari il segnalante, astutamente o per ignoranza, non ha fatto *“attestazioni”* al riguardo), così come non sembra giusto limitare il potere di sospensione in sede di prima verifica dell'abuso (*id est*, nei primi sessanta o trenta giorni dalla segnalazione) alla sussistenza di un *“pericolo per l'interesse pubblico”* legato a materie circoscritte (ad es.: se il segnalante non ha presentato alcuna *“attestazione”* sulla conformità urbanistica e l'opera è contraria alle norme di piano – magari addirittura incide su area inedificabile, per esaurimento della volumetria o perché destinata a strada, scuola, ecc. – ma non contrasta con gli interessi sensibili annoverati dalla disposizione, l'intervento non potrebbe essere *“bloccato”*).

La disposizione prosegue affermando che “*L’atto motivato* [di sospensione dell’attività intrapresa] *interrompe il termine di cui al primo periodo, che ricomincia a decorrere dalla data in cui il privato comunica l’adozione delle suddette misure. In assenza di ulteriori provvedimenti, decorso lo stesso termine, cessano gli effetti della sospensione eventualmente adottata*”.

In realtà, più che di una sospensione – che opera come una “parentesi”, perché non sottrae rilevanza al tempo trascorso anteriormente al verificarsi della causa sospensiva – sembra trattarsi di un’interruzione, dal momento che “*l’atto motivato*” della p.A. “*interrompe*”, il termine di sessanta giorni di cui all’art. 19, co. 3, che ricomincia a decorrere (*ex novo*) dalla data in cui il privato comunica l’adozione delle misure in esame. A tal proposito, la dottrina³⁴² ha evidenziato che se può essere coerente far decorrere nuovamente il termine di verifica, tenendo fermi gli effetti della sospensione (*rectius*, dell’interruzione) durante il suo decorso si crea, di fatto, un’ipotesi anomala di efficacia differita del titolo. Le p.A. a cui è stata trasmessa la s.c.i.a. possono formulare “*eventuali proposte motivate*” all’Amministrazione che ha ricevuto la segnalazione, con riguardo all’adozione dei provvedimenti previsti dagli artt. 19, co. 3 e 6-*bis*, l. n. 241 del 1990.

Il comma 2 dell’art. 3 dello schema di decreto riguardava, invece, la diversa ipotesi “*in cui l’efficacia della SCIA sia condizionata all’acquisizione di atti di assenso comunque denominati o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero all’esecuzione di verifiche preventive*” (c.d. “*s.c.i.a. impura*”).

In tal caso, il legislatore delegato si era limitato a prevedere la convocazione della conferenza di servizi di cui all’art. 14, l. n. 241 del 1990³⁴³, con decorrenza a partire dalla data di presentazione della s.c.i.a., “*allo sportello di cui all’art. 2 comma 1*” (ma si trattava di un rinvio errato, perché quest’ultima disposizione non conteneva alcun riferimento a sportelli), ovvero dalla data di ricezione, se la segnalazione è stata presentata con raccomandata o in modalità telematiche.

Secondo il parere del Consiglio di Stato, tale disposizione “*pone quello che forse è il vero problema (...): come affrontare il caso in cui la SCIA abbia come presupposto non soltanto ‘requisiti di fatto’, autocertificabili, bensì uno o più provvedimenti di*

³⁴² Cfr. M.A. SANDULLI, *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Libro dell’anno del diritto 2016*, Roma, in corso di pubblicazione.

³⁴³ Sul decreto attuativo avente ad oggetto tale istituto si rinvia al contributo di S. DE PAOLIS, *Il D.Lgs. n. 127/2016. La nuova disciplina generale della conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 56 ss.

autorizzazione (si prenda il caso tipico di una SCIA edilizia con presupposta autorizzazione paesaggistica)”.

In effetti, dalla lettura del comma 2 dell’art. 3 dello schema di decreto emergevano numerose incertezze: non era identificata in termini inequivoci l’Amministrazione procedente; non erano chiari gli effetti della determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi (ad es. ai sensi dell’art. 20, co. 6, del t.u. edilizia è espressamente previsto che “*la determinazione motivata (...) è, ad ogni effetto, titolo per la realizzazione dell’intervento*”), né i tempi di efficacia della segnalazione (dal momento che, come evidenziato, il secondo periodo dell’art. 3 co. 1, specificava che “*L’attività può essere iniziata dalla data della presentazione della segnalazione*”, mentre la “s.c.i.a. non pura”, stando alla lettera del successivo comma 2, sembrava produrre effetti solo una volta acquisiti gli atti di assenso o i pareri necessari); non era espressamente stabilito quale fosse la disciplina applicabile nel caso in cui l’attività soggetta a s.c.i.a. richieda sia comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche sia uno o più pareri o atti di assenso comunque denominati; mancava un coordinamento tra l’ipotesi in esame e la disciplina generale sulla s.c.i.a. e sulla conferenza di servizi contenuta nella legge generale sul procedimento amministrativo; non risultava specificato il rapporto tra la nuova disposizione e l’art. 23-bis t.u. edilizia (“*Autorizzazioni preliminari alla segnalazione certificata di inizio attività e alla comunicazione dell’inizio dei lavori*”)³⁴⁴.

³⁴⁴ A tal proposito, pare opportuno ricordare che, per ovviare ai dubbi sulle modalità di acquisizione delle autorizzazioni obbligatorie allorché si presentino la s.c.i.a. o la c.i.l., il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con la l. 9 agosto 2013, n. 98 (c.d. “*Decreto del Fare*”), ha inserito l’art. 23-bis nel t.u. edilizia, ai sensi del quale, ferma la necessità di apposita istanza dell’interessato, l’onere di acquisire le autorizzazioni inerenti ai vincoli grava sullo sportello unico. Nel dettaglio, sono state previste due modalità alternative, perché l’interessato può richiedere al s.u.e., prima della presentazione della segnalazione, di provvedere all’acquisizione di tutti gli atti di assenso, comunque denominati, necessari per l’intervento edilizio, oppure può presentare istanza di acquisizione degli atti di assenso necessari contestualmente alla segnalazione stessa (in quest’ultima ipotesi, l’interessato “*può dare inizio ai lavori solo dopo la comunicazione da parte dello sportello unico dell’avvenuta acquisizione*” dei prescritti atti di assenso o dell’esito positivo della conferenza di servizi). In entrambi i casi, a fronte della richiesta, lo sportello unico, in qualità di “*unico punto di accesso*”, è tenuto ad acquisire gli atti di assenso dagli organi o dalle Amministrazioni competenti e a comunicare “*tempestivamente*” all’interessato la relativa avvenuta acquisizione. Qualora gli atti di assenso non siano acquisiti entro il termine di cui all’art. 20, co. 3, t.u. edilizia (disposizione relativa al permesso di costruire e che prevede un termine per l’istruttoria di sessanta giorni dalla presentazione dell’istanza), in virtù di espresso richiamo, si applicava quanto previsto dal co. 5-bis del medesimo art. 20. Di conseguenza, se l’acquisizione degli atti da parte dello sportello unico non avveniva nel termine indicato – per inerzia oppure a seguito del dissenso di una (o più) delle amministrazioni interpellate non fondato sull’assoluta incompatibilità dell’intervento (e, quindi, su norme di legge o atti presupposti che inibiscano in toto l’intervento stesso) – lo sportello “*indice[va]*” una conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14 ss., l. n. 241 del 1990. Il decreto attuativo in tema di conferenza di servizi contiene, tuttavia, delle “*disposizioni di coordinamento con le discipline settoriali*” che riguardano l’istituto oggetto di delega. In particolare, ai fini che qui rilevano, l’art. 2 interviene sull’art. 20

L'art. 3, d.lgs. n. 126 del 2016 (con l'introduzione del comma 3 del nuovo art. 19-bis, l. n. 241 del 1990) ha eliminato solo in parte le numerose incertezze emergenti dalla precedente formulazione, stabilendo che *“Nel caso in cui l'attività oggetto di SCIA è condizionata all'acquisizione di atti di assenso comunque denominati o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero all'esecuzione di verifiche preventive, l'interessato presenta allo sportello di cui al comma 1 la relativa istanza, a seguito della quale è rilasciata ricevuta ai sensi dell'articolo 18-bis. In tali casi, il termine per la convocazione della conferenza di cui all'articolo 14 decorre dalla data di presentazione dell'istanza e l'inizio dell'attività resta subordinato al rilascio degli atti medesimi, di cui lo sportello dà comunicazione all'interessato”*.

La relazione illustrativa dello schema di decreto in tema di conferenza di servizi ha chiarito che quest'ultima entra in gioco solo quando le Amministrazioni coinvolte sono più di due; di contro, *“ove sia necessario un solo atto di assenso”*, che implica il coordinamento esclusivamente di due p.A., si applica l'art. 17-bis³⁴⁵ Il parere del Cons. Stato, comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640 (che si è espresso sul quesito sottoposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, su alcuni problemi applicativi dell'art. 17-bis, l. n. 241 del 1990) ha evidenziato che tale tesi è *“quella che fornisce il criterio più semplice per la soluzione dell'apparente sovrapposizione normativa. In alternativa, (...) si potrebbe sostenere che il silenzio assenso di cui all'art. 17-bis opera sempre (anche nel caso in cui siano previsti assensi di più amministrazioni) e, se si forma, previene la necessità di convocare la conferenza di servizi. Quest'ultima andrebbe convocata, quindi, nei casi in cui il silenzio-assenso non si è formato a causa del dissenso espresso dalle Amministrazioni interpellate (...)”*. Secondo la Commissione speciale, peraltro, la tendenziale identità tra il silenzio-assenso *ex art. 17-bis* e la conferenza semplificata asincrona è smentita dal meccanismo di superamento dei “contrast”, dal momento che,

(sul procedimento di rilascio del permesso di costruire) – modificando, tra l'altro, proprio il comma 3 e abrogando il comma 5-bis – e sull'art. 5 (relativo allo sportello unico dell'edilizia) del t.u. edilizia, imponendo l'uso della conferenza di servizi *ex art. 14, co. 2, l. n. 241* (come riscritto dallo stesso decreto, nel senso della obbligatorietà immediata della conferenza decisoria), quando siano necessari atti di assenso di competenza di diverse Amministrazioni (viene infatti soppressa quella parte del comma 3 dell'art. 5. Sarebbe stato dunque opportuno eliminare anche il riferimento all'abrogato comma 5-bis dell'art. 20 contenuto nell'art. 23-bis t.u. edilizia (*“Se tali atti non vengono acquisiti entro il termine di cui all'articolo 20, comma 3, si applica quanto previsto dal comma 5-bis del medesimo articolo”*)).

³⁴⁵ Su cui vedi *infra*, cap. 3.

anche se in entrambi i casi la decisione è affidata alla Presidenza del Consiglio, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, *“la disciplina della conferenza di servizi si caratterizza per una maggiore complessità, offrendo maggiori garanzie procedurali, anche al fine di attuare il principio di leale collaborazione tra le diverse Amministrazioni coinvolte”*.

Si evidenzia che anche il parere sullo schema di decreto in tema di conferenza di servizi aveva esortato il legislatore delegato a valutare la piena coerenza delle modifiche apportate al t.u. edilizia dall'art. 2 con il meccanismo previsto dall'art. 17-bis, al fine di verificare se, sulla base del principio di economicità dell'azione amministrativa, è sempre indispensabile indire una conferenza di servizi anche laddove sia possibile fare applicazione del nuovo silenzio-assenso.

Quid iuris, allora, se l'efficacia della s.c.i.a. è condizionata dall'acquisizione di un solo atto di assenso?

Occorre sottolineare, innanzitutto, che l'art. 17-bis, l. n. 241 del 1990, riguarda i *“casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concertati o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente”* (comma 1, primo periodo). Di conseguenza, gli atti di assenso devono intendersi implicitamente acquisiti qualora siano decorsi vanamente trenta giorni dal ricevimento dello *“schema di provvedimento”*, ma abbiamo visto che la s.c.i.a. non è un provvedimento e che i provvedimenti eventualmente assunti sono quelli di inibizione/repressione, sospensione o conformazione dell'attività illegittimamente intrapresa. Di qui, i dubbi sulla compatibilità tra il silenzio-assenso endoprocedimentale e l'istituto della s.c.i.a.

Il quadro è ulteriormente complicato dall'ambito di applicazione del nuovo art. 17-bis, l. n. 241 del 1990, prospettato dalla circolare Mibact 16 novembre 2015, avente ad oggetto il *“Silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici – art. 3 della legge n. 124 del 7 agosto 2015, recante Deleghe al Governo in materia di*

*riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, pubblicata nella G.U. n. 187 del 13 agosto 2015 – nota circolare*³⁴⁶.

Si legge, infatti, che nei procedimenti a istanza di parte, “*nei quali la domanda pervenga direttamente dal privato*” e non da pubbliche Amministrazioni, resta applicabile l’art. 20, l. n. 241 del 1990, inclusa l’esclusione, ivi stabilita al comma 4, per gli “*atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico*”. Il nuovo art. 17-bis riguarda, invece, “*tutti i casi in cui la domanda provenga da una pubblica amministrazione, anche ove il destinatario finale dell’atto titolare della posizione soggettiva condizionata al previo atto di assenso sia un privato e la sua domanda sia intermediata e veicolata dallo sportello unico comunale*”.

Il parere del Cons. Stato, comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640, però, ha precisato che “*La nuova disposizione (...) si applica a ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d’ufficio) che preveda al suo interno una fase codecisoria necessaria di competenza di altra amministrazione, senza che rilevi la natura del provvedimento finale nei rapporti verticali con il privato destinatario degli effetti dello stesso. (...) L’art. 17-bis si applica ai procedimenti con fase decisoria pluristrutturata. La disposizione richiede, quindi, che le due Amministrazioni (quella titolare del procedimento e quella interpellata) condividano la funzione decisoria, nel senso che entrambe devono essere titolari di una funzione decisoria sostanziale. Nei casi in cui un’Amministrazione ha un ruolo meramente formale (raccoglie e trasmette l’istanza all’Amministrazione unica decidente), la decisione risulta monostrutturata. (...) Deve, quindi, escludersi che il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni possa operare nei casi in cui l’atto di assenso sia chiesto da un’altra pubblica amministrazione non nel proprio interesse, ma nell’interesse del privato (destinatario finale dell’atto) che abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico*”.

A proposito della c.d. “s.c.i.a. impura”, peraltro, il parere del Cons. Stato, comm. spec., 30 marzo 2016, n. 839 aveva proposto tre soluzioni, in parte cumulabili (come, sia pure a certe condizioni, la prima e la terza): (i) “*escludere espressamente tali fattispecie dalla SCIA, concentrandosi solo sulla c.d. ‘SCIA pura’*”; (ii) “*considerare anche i casi di ‘SCIA*

³⁴⁶ Reperibile su www.sbeap.fvg.beniculturali.it; per un approfondimento si veda G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del MIBACT*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2016.

non pura' e imporre esplicitamente che la presentazione della SCIA possa avvenire soltanto una volta acquisito l'atto autorizzativo presupposto, 'a cura del privato'"; (iii) "prevedere che la presentazione della SCIA attivi un meccanismo per l'ottenimento dell'autorizzazione 'a cura dell'amministrazione ricevente', rinviando però l'avvio dell'attività al momento di tale ottenimento (trasformando di fatto, in questi casi, la 'segnalazione di inizio attività' in una 'richiesta di inizio attività', che potrebbe essere un modello complementare rispetto a quello della 'SCIA pura')". La Commissione speciale aveva evidenziato che la prima soluzione era la più lineare, dal momento che *"il regime generale della SCIA postula logicamente e normativamente l'assenza di atti autorizzativi tra i suoi presupposti"*. La seconda ipotesi, invece, avrebbe comunque richiesto la necessità di specificare che l'autorizzazione deve essere ottenuta prima della presentazione della segnalazione, mentre la formulazione dell'art. 3, co. 2 sembrava prevedere l'avvio di procedimenti autorizzatori solo dopo aver presentato la s.c.i.a. Tale opzione avrebbe comportato, però, *"anche una subordinazione forse illogica (e comunque più onerosa per il privato) della SCIA – che è una segnalazione preordinata a un certo risultato – a un provvedimento (l'autorizzazione) che serve solo a rimuovere un vincolo specifico per il conseguimento del risultato medesimo"*.

L'ultima alternativa prospettata nel parere consentiva, invece, l'inserimento dell'iter autorizzatorio *"sul tronco di quello logicamente principale, ovvero della SCIA, stabilendo che in questi casi è l'amministrazione (e non il privato) a raccogliere i vari atti di assenso: ma allora l'efficacia della SCIA deve essere differita al completamento del procedimento di autorizzazione, a differenza di quanto attualmente previsto dal comma 2 dell'art. 3 (...)"*.

Come già evidenziato, stando alla soluzione scelta dall'attuale comma 3, dell'art. 3, d.lgs. n. 126 del 2016, da un lato, nel caso di attività oggetto di s.c.i.a. "condizionata" all'acquisizione di tali atti, *"l'interessato presenta allo sportello di cui al comma 1 la relativa istanza, a seguito della quale è rilasciata ricevuta ai sensi dell'articolo 18-bis"*; dall'altro lato, la disposizione stabilisce che, in tale ipotesi, il termine per la convocazione della conferenza di servizi decorre dalla data di presentazione dell'istanza (mentre lo schema di decreto considerava come *dies a quo* la data di presentazione della s.c.i.a.) *"e l'inizio dell'attività resta subordinato al rilascio degli atti medesimi, di cui lo sportello dà comunicazione all'interessato"*.

In tale ipotesi, come correttamente rilevato dal Consiglio di Stato in occasione del parere sul “decreto s.c.i.a. 2”, “*non si è di fronte a una SCIA vera e propria (e nemmeno a una “SCIA unica”), ma a un meccanismo procedimentale del tutto diverso, tant’è che si avvia il percorso della conferenza di servizi (...)*”³⁴⁷.

Manca, tuttavia, un coordinamento tra la fattispecie in esame e la disciplina generale sulla conferenza di servizi disciplinata dalla l. n. 241 del 1990. Innanzitutto, non risultano chiari gli effetti della determinazione motivata di conclusione positiva della conferenza di servizi che – come espressamente stabilito dall’art. 14-*quater*, co. 1 e ribadito dal t.u. edilizia³⁴⁸ – “*sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati*”.

Non si comprende, dunque, l’esatta portata del rinvio all’art. 14, dal momento che la conferenza disciplinata dalla legge generale sul procedimento amministrativo non si riduce a un mero “contenitore” di atti di assenso e pareri, ma si conclude con una determinazione che li assorbe e li “*sostituisce a ogni effetto*”. La questione è di estremo rilievo e meriterebbe un chiarimento da parte del legislatore anche perché – secondo il modello di conferenza delineato dagli artt. 14 ss. – il relativo annullamento d’ufficio deve avvenire nei limiti di quanto previsto dall’art. 14-*quater*, co. 2, l. n. 241 del 1990. *Quid iuris* rispetto al decorso del termine di diciotto mesi previsto dall’art. 21-*nonies* e per le determinazioni in via di autotutela ai sensi dell’art. 21-*quinquies* (non più consentite in caso di s.c.i.a., ma ammesse dalla disciplina della conferenza di servizi)?

Come già sottolineato, l’art. 3, co. 1, lett. *d*), d.lgs. n. 126 del 2016 ha aggiunto un nuovo periodo all’art. 20, co. 1, l. n. 241 del 1990, in virtù del quale viene ribadito che i termini previsti per la formazione del silenzio-assenso “*decorrono dalla data di ricevimento della domanda del privato*”.

Il nuovo comma 2-*ter* dell’art. 21, l. n. 241 del 1990 – introdotto dall’art. 3, co. 1, lett. *e*) – stabilisce, inoltre, che “*La decorrenza del termine previsto dall’articolo 19, comma 3, e la formazione del silenzio assenso ai sensi dell’articolo 20 non escludono la*

³⁴⁷ Il parere n. 1784 ha poi evidenziato che la fattispecie di cui all’art. 19-*bis*, co. 3 è “*sui generis*”, poiché “*il meccanismo della SCIA (e, quindi, il riferimento all’art. 19) opera soltanto all’inizio del procedimento, ovvero nella fase di presentazione della SCIA, e nella sua fase finale, ovvero una volta ottenuti tutti gli atti di assenso, comunque denominati, da conseguire tramite conferenza di servizi*”. Ne consegue che, in tal caso, come già rilevato nel parere n. 839, “*il “tronco principale” è pur sempre quello della SCIA, ma (...) si innesta una fase prodromica di tipo autorizzativo classico, la quale, con la SCIA, non ha nulla a che fare*”.

³⁴⁸ Così il già citato art. 20, co. 6, del t.u. edilizia, relativo alla procedura di rilascio del permesso di costruire.

responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente nel caso in cui la segnalazione certificata o l'istanza del privato non fosse conforme alle norme vigenti".

Tale disposizione è funzionale a incrementare il livello di attenzione dell'Amministrazione circa la doverosità e la tempestività dell'esercizio dei poteri di controllo (per conformare, inibire o sospendere l'attività segnalata o per impedire la formazione del silenzio-assenso), ma, in totale contrasto con il principio di necessaria tipizzazione delle previsioni sanzionatorie, non fornisce alcuna chiara indicazione sulla responsabilità in cui incorre il "dipendente" pubblico.

L'art. 4, posto a chiusura dello schema di decreto, sanciva l'applicabilità delle disposizioni ivi previste a tutte le pubbliche Amministrazioni, fermo restando che le Regioni e gli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, avrebbero potuto stabilire livelli ulteriori di trasparenza e semplificazione.

Del resto, come già evidenziato, l'art. 29, co. 2-ter, l. n. 241 del 1990 afferma che le disposizioni della legge generale sul procedimento in tema di d.i.a. (ora s.c.i.a.), silenzio-assenso e conferenza di servizi sono ascritte nel novero dei "livelli essenziali delle prestazioni" di cui all'art. 117, co. 2, lett. m), Cost.

Rimaneva (e resta tuttora) comunque "salva la possibilità di individuare, con intese in sede di Conferenza unificata (...), casi ulteriori in cui tali disposizioni non si applicano".

Al contempo, però, ai sensi dell'art. 29, co. 2-quater, l. n. 241 del 1990, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, le Regioni e gli enti locali "non possono stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter, ma possono prevedere livelli ulteriori di tutela".

L'art. 3, d.lgs. n. 126 del 2016, tuttavia, ha novellato la l. n. 241 del 1990 sia – come già evidenziato – con l'inserimento dei nuovi artt. 18-bis e 19-bis, del nuovo comma 2-ter nell'art. 21 e con l'inciso aggiunto all'art. 20, co. 1, sia attraverso la modifica dell'art. 29, co. 2-ter stabilendo (al co. 1, lett. f)) che attengono ai l.e.p. anche le disposizioni della legge generale sul procedimento che riguardano "la presentazione [dunque solo tale fase?] di istanze, segnalazioni e comunicazioni".

L'art. 4, d.lgs. n. 126 del 2016, invece, introduce una disposizione transitoria che consente a Regioni ed enti locali di adeguarsi agli "articoli 18-bis, 19 e 19-bis della stessa legge n. 241 del 1990, come introdotti o modificati dall'articolo 3, entro il 1° gennaio 2017".

6. *La necessità di un ulteriore decreto in tema di s.c.i.a.*

Il decreto in esame avrebbe dovuto costituire il tassello fondamentale (se non quello definitivo) di uno degli obiettivi principali della “riforma Madia”, ossia quello di garantire gli operatori e, in particolare, gli investitori, della stabilità dei “nuovi titoli” autorizzativi o attributivi di vantaggi economici³⁴⁹

Tale risultato, però, sembra raggiunto solo in parte. Il d.lgs. n. 126 del 2016 dimostra, ancora una volta, l’importanza della fase attuativa di una riforma: il legislatore delegato aveva l’occasione di risolvere numerose questioni emerse in sede di prima interpretazione e applicazione della l. n. 124 del 2015 ed era tenuto a portare a compimento gli scopi previsti dalla delega.

I limiti e le difficoltà di tale operazione sono emersi, tuttavia, a partire dall’analisi dello schema di decreto attuativo in tema di s.c.i.a.

Del resto, già la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome aveva evidenziato, in termini critici, che lo schema del decreto in esame attuava “*solo in minima parte la disposizione dell’articolo 5, peraltro in maniera troppo generica e poco esaustiva, in relazione agli obiettivi che la norma stessa si propone[va] di realizzare*”. Eppure le indicazioni fornite in occasione della Conferenza e i numerosi moniti espressi nel parere del Consiglio di Stato 30 marzo 2016, n. 839 sono stati parzialmente disattesi. A riprova, si consideri, innanzitutto, che per l’attuazione della delega è stata necessaria l’adozione di un ulteriore decreto, il c.d. “decreto s.c.i.a. 2”, su cui si è espresso il Consiglio di Stato in occasione del parere 4 agosto 2016, n. 1784, ribadendo alcune questioni irrisolte ed evidenziando i nuovi dubbi emersi in tema di s.c.i.a.

³⁴⁹ Sui rischi e sulle incertezze connesse a tali strumenti, si rinvia, in particolare, a M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (note a margine della legge di conversione del d.l n. 35 del 2005)*, in www.giustamm.it, 2005; F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione: lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2015, 1223 ss.

7. Il parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 2”

Come anticipato³⁵⁰, il Consiglio di Stato ha rilevato che, in linea con i principi e con i criteri direttivi della delega, il Governo non si è limitato a una mera ricognizione, ma ha ricostruito “attivamente” i “regimi amministrativi delle attività private”.

La scelta del legislatore delegato è stata quella di demandare l’elencazione delle attività economiche private (suddivise in tipi) ad un’apposita tabella che individua, per ciascuna di esse, il regime amministrativo applicabile e – ove prevista – la concentrazione di regimi amministrativi, fornendo, al contempo, i relativi riferimenti normativi.

La Commissione speciale ha valutato positivamente la innovativa tecnica utilizzata – definita di “*codificazione soft*” – poiché in grado di coniugare le esigenze di riordino/codificazione a quelle di semplificazione/liberalizzazione³⁵¹, anche se – come evidenziato nel parere – la ricognizione non riguarda tutti i settori, ma solo le tre materie in cui è articolata la tabella, ossia l’edilizia, l’ambiente e il commercio³⁵². Nel parere, tuttavia, si rileva, criticamente, l’assenza di un’effettiva Analisi di impatto della regolazione³⁵³, con adeguato supporto di dati quantitativi: tale carenza, però, potrà essere colmata *in progress*.

Oltre ad aver espressamente confermato l’applicabilità dei nuovi limiti stabiliti dall’art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990 anche alle ipotesi di “*annullamento travestito*” e ai provvedimenti “*anche precedenti all’entrata in vigore della legge n. 124*”, il Consiglio di Stato ha ribadito l’esigenza di chiarire quale sia il *dies a quo* per la decorrenza dei diciotto mesi in caso di intervento postumo sulla s.c.i.a. e “*se il limite temporale massimo*

³⁵⁰ Si veda *supra*, par. 4.

³⁵¹ Sulla *soft law* si rinvia a quanto evidenziato *supra*, cap. 1, par. 1.1.5.

³⁵² “1) Sezione I, denominata “Attività commerciali e assimilabili”, che ricomprende le attività di commercio su area privata, su area pubblica, l’esercizio di somministrazione di alimenti e bevande, strutture ricettive e stabilimenti balneari, attività di spettacolo o intrattenimento, sale giochi, autorimesse, distributori di carburante, officine di autoriparazione, acconciatori ed estetisti, panifici, tintorie, lavanderie, arti tipografiche, litografiche, fotografiche e di stampa, per un totale di 82 attività;

2) Sezione II, denominata “Edilizia”, che ricomprende gli interventi edilizi e i relativi regimi amministrativi, altri adempimenti successivi all’intervento edilizio e gli interventi relativi a impianti alimentati da fonti rinnovabili, per un totale di 105 attività;

3) Sezione III, denominata “Ambiente”, che ricomprende le autorizzazioni integrate ambientali (AIA), le valutazioni di impatto ambientale (VIA), le autorizzazioni uniche ambientali (AUA), nonché le attività relative alle emissioni in atmosfera, alla gestione rifiuti, all’inquinamento acustico, agli scarichi idrici, alle dighe, alle bonifiche e altri procedimenti in materia di tutela dei corpi idrici, per un totale di 37 attività”.

³⁵³ Sulla funzione dell’AIR, si rinvia a quanto affermato *supra*, cap. 1, par. 1.1.4.

di cui all'art. 21-nonies debba applicarsi anche all'intervento in caso di sanzioni per dichiarazioni mendaci ex art. 21, comma 1"³⁵⁴.

La necessità di risolvere in via legislativa alcune questioni di raccordo con la legge n. 241 del 1990 è resa ancora più evidente dal fatto che *“anche alla luce delle riforme innescate dalla legge n. 124 del 2015, il modulo della SCIA è diventato il paradigma generale dell'azione amministrativa di controllo sull'iniziativa economica privata”*.

La Commissione speciale ha evidenziato, inoltre, che risulta ancora non esercitata quella parte della delega relativa alla disciplina generale del silenzio-assenso e della comunicazione preventiva.

Il Consiglio di Stato, inoltre, ha opportunamente distinto le due fattispecie di cui all'art. 19-bis, il cui unico elemento comune è dato dalla concentrazione dei regimi amministrativi, dal momento che, nella prima ipotesi (comma 2 dell'art. 19-bis), sono richieste *“altre SCIA, comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche”*; nella seconda ipotesi (comma 3 dell'art. 19-bis), invece, è necessaria l'*“acquisizione di atti di assenso comunque denominati o pareri di altri uffici e amministrazioni”* o l'*“esecuzione di verifiche preventive”*.

La *“s.c.i.a. unica”* di cui all'art. 19-bis, co. 2, è in rapporto di specialità unilaterale per aggiunta con la s.c.i.a. di cui all'art. 19, l. n. 241 del 1990 con conseguente applicazione della disciplina *“ordinaria”* laddove non diversamente previsto anche perché la *“s.c.i.a. unica”* non è provvista di una disciplina autonoma compiuta.

Come già evidenziato, per individuare la fattispecie *“impura”* di cui all'art. 19-bis, co. 3, la legge n. 241 del 1990 e il *“decreto s.c.i.a. 2”* non fanno riferimento all'espressione *“s.c.i.a. unica”*; inoltre, a differenza di quanto accade per la s.c.i.a. *“tout court”* di cui all'art. 19, in tali ipotesi non sono richieste attestazioni o dichiarazioni comunque *“certificabili”* a cura del privato, *“bensì provvedimenti (di tipo autorizzativo, ma non solo), rilasciabili solo a cura di una pubblica amministrazione”*³⁵⁵.

Nel parere si invita il Governo a chiarire che, quando nella tabella si fa riferimento alla *“s.c.i.a. unica”*, si intende la fattispecie di cui all'art. 19-bis, co. 2, l. n. 241 del 1990 e quale sia, allora, l'ambito di applicazione dell'art. 19-bis, co. 3, disposizione che, peraltro, è richiamata (impropriamente) nella nuova disciplina delle c.d. *“autorizzazioni”*

³⁵⁴ Per un approfondimento, si veda M.A. SANDULLI, *La s.c.i.a.*, cit.

³⁵⁵ Così il parere del Consiglio di Stato sul *“decreto s.c.i.a. 2”*.

plurime”³⁵⁶, in cui occorrono più autorizzazioni, “*ma senza alcuna presenza di elementi procedurali della SCIA*”.

Per quanta riguarda la clausola di chiusura dell’art. 1, co. 2, d.lgs. n. 126 del 2016 (in virtù della quale “*Allo scopo di garantire certezza sui regimi applicabili alle attività private e di salvaguardare la libertà di iniziativa economica, le attività private non espressamente individuate ai sensi dei medesimi decreti o specificamente oggetto di disciplina da parte della normativa europea, statale e regionale, sono libere*”), come già evidenziato, nel parere sul “decreto s.c.i.a. 2” si legge che il riferimento alle attività che non siano “*specificamente oggetto di disciplina da parte della normativa europea, statale e regionale*” è circoscritto ai soli settori non interessati dalla riforma, anche perché la disgiuntiva “o” (“*non espressamente individuate ... o ... specificamente oggetto di disciplina*”) non consentirebbe “*di conservare la vigenza dei regimi preesistenti anche ai procedimenti che invece siano stati espressamente individuati dallo schema in esame*”, dato che “*l’individuazione delle attività ha anche un effetto di innovazione della relativa disciplina*”.

Il rischio è che attività inavvertitamente sfuggite all’elenco divengano libere in modo automatico, perché, in tal caso, il relativo regime, erroneamente non riportato in tabella insieme all’attività di riferimento, non potrà più essere salvato dal “paracadute” della specifica disciplina europea, statale e regionale.

8. Il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222

Il decreto si compone di sei articoli e dell’allegata tabella A.

Ai fini che qui interessano, si evidenzia che l’art. 1, co. 1, definisce l’oggetto del decreto, che consiste – come già sottolineato – nella “*precisa individuazione delle attività oggetto di procedimento, anche telematico, di comunicazione o segnalazione certificata di inizio di attività (...) o di silenzio assenso, nonché quelle per le quali è necessario il titolo espresso (...)*”.

L’opera di riordino contenuta nella tabella A risulta circoscritta, tuttavia, ai settori del commercio, dell’edilizia e dell’ambiente.

Al comma 2, con riguardo alla materia edilizia, per la realizzazione degli obiettivi di certezza e di semplificazione, è prevista l’adozione di un glossario unico nazionale,

³⁵⁶ Si rinvia a quanto affermato *infra*.

funzionale a individuare il regime giuridico previsto per ciascun intervento, da emanare (entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. in esame) con decreto del Ministero delle infrastrutture, di concerto con il Ministero per la semplificazione, previo parere della Conferenza unificata. In accoglimento di quanto rilevato in occasione della Conferenza delle Regioni e delle Province, il legislatore delegato ha precisato la portata del glossario, specificando che *“contiene l'elenco delle principali opere edilizie, con l'individuazione della categoria di intervento a cui le stesse appartengono e del conseguente regime giuridico a cui sono sottoposte”*.

La formulazione definitiva del “decreto s.c.i.a. 2” non contempla più il regime transitorio originariamente previsto dal secondo periodo dell'art. 1, co. 2, che, come evidenziato nel parere del Consiglio di Stato, consentendo alle pp.AA. di adottare un glossario provvisorio, avrebbe potuto incidere negativamente sugli obiettivi di omogeneizzazione e di semplificazione perseguiti dalla riforma.

Il comma 3 afferma che *“le amministrazioni procedenti forniscono gratuitamente la necessaria attività di consulenza funzionale all'istruttoria agli interessati in relazione alle attività elencate nella tabella A”*, fatto salvo il pagamento dei diritti segreteria. L'intenzione del legislatore, ispirata al principio di leale collaborazione, è lodevole, ma non risulta del tutto chiara la portata di un eventuale parere fornito dalla p.A.

Il comma 4, invece, conferisce un ampio potere agli enti locali, dal momento che *“il comune, d'intesa con la Regione, sentito il soprintendente, può adottare deliberazioni volte a delimitare, sentite le associazioni di categoria, zone o aree aventi particolare valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico in cui è vietato, o subordinato ad autorizzazione, l'esercizio di una o più attività”* contemplate dal decreto, in quanto incompatibili con le esigenze di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale. Tale disposizione richiama *“le finalità indicate dall'art. 52 del Codice dei beni culturali e del paesaggio”* (d.lgs. 24 febbraio 2004, n. 42), che contiene disposizioni – limitatamente all'esercizio del commercio – di tutela di aree di valore culturale e dei locali storici tradizionali.

Per l'esercizio del commercio, l'art. 52, co. 1, del citato Codice già prevede che i Comuni, sentito il soprintendente, individuino – con deliberazioni previste dalla disciplina di riforma del settore – le (sole) aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio

dell'attività. Al fine di assicurare il decoro dei complessi monumentali e degli altri immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici particolarmente rilevanti, nonché delle aree limitrofe - l'art. 52, al comma 1-ter³⁵⁷, dispone inoltre – che i competenti uffici territoriali del Ministero, d'intesa con la Regione e i Comuni, adottino determinazioni per vietare gli usi da ritenere incompatibili con le esigenze di tutela e di valorizzazione, (comprese le forme di uso pubblico non soggette a concessione di uso individuale, come le attività ambulanti senza posteggio), nonché, se necessario, determinazioni per vietare l'uso individuale delle aree pubbliche di pregio a seguito del rilascio di concessioni di posteggio o di occupazione di suolo pubblico.

Con riferimento al settore del commercio, dunque, sarà necessario chiarire il rapporto tra l'art. 1, co. 4, d.lgs. n. 222 del 2016 e quanto già stabilito dall'art. 52, d.lgs. n. 42 del 2004, che non è stato espressamente novellato o abrogato.

Con riguardo a tale settore e alle aree pubbliche, il Comune potrebbe avere ancora l'interesse a fondare le proprie restrizioni sull'art. 52, co. 1 (che non impone all'ente locale la previa intesa con la Regione e l'audizione delle associazioni di categoria)³⁵⁸.

Quid iuris per le limitazioni di cui all'art. 52, co. 1-ter che vedono come protagonisti i competenti uffici territoriali del Ministero?

Nel parere n. 1784, il Consiglio di Stato ha osservato che l'esigenza di evitare che la valenza generale del censimento riportato in tabella prevalga sulla tutela di interessi prioritari, costituzionalmente garantiti, *“è senz'altro corretta, ma lo strumento tecnico attraverso il quale realizzarla non può essere il rinvio a deliberazioni degli enti locali aventi l'effetto automatico di neutralizzare l'applicazione di una disciplina legislativa”*.

Di qui l'esigenza di una normativa *“che riaffermi la priorità del riordino e che circoscriva in modo chiaro e rigoroso il potere degli enti locali”*. La formulazione dell'ultimo comma dell'art. 1, tuttavia, risulta invariata, fatta salva la necessità (non prevista nello schema di

³⁵⁷ Occorre sottolineare che, da ultimo, il comma 1-ter dell'art. 52 del Codice dei beni culturali è stato modificato dall'art. 16, co. 1-ter, lett. a) e b)) del d.l. 19 giugno 2015, n. 78 per tener conto dei rilievi formulati dalla Corte cost., 9 luglio 2015, n. 140, in www.cortecostituzionale.it. Con tale sentenza, infatti, la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che ha introdotto il comma in questione (art. 4-bis del d.l. 8 agosto 2013, n. 91) e della sua successiva novella (contenuta nell'art. 4, comma 1, d.l. 31 maggio 2014, n. 83), nella parte in cui non prevedevano l'intesa o alcuno strumento idoneo a garantire una leale collaborazione fra Stato e Regioni.

³⁵⁸ Salvo non ritenere che la disposizione del Codice dei beni culturali sia stata tacitamente abrogata per nuova disciplina della materia (anche perché l'assenza di intesa con la Regione pone dubbi sulla relativa legittimità costituzionale della disposizione).

decreto) di sentire le “*associazioni di categoria*” per “*delimitare*” (non più “*individuare*”) le zone e le aree di particolare interesse.

L’art. 2 (“*Regimi amministrativi delle attività private*”) disciplina il rapporto tra l’articolato e la tabella, attraverso l’indicazione delle regole di lettura delle previsioni contenute nella medesima.

Il comma 1 stabilisce che a ciascuna delle attività annoverate nella tabella allegata “*si applica il regime amministrativo ivi indicato*”.

Ai sensi del comma 2, “*Per lo svolgimento delle attività per le quali la tabella A indica la comunicazione, quest’ultima produce effetto con la presentazione all’amministrazione competente o allo Sportello unico. Ove per l’avvio, lo svolgimento o la cessazione dell’attività siano richieste altre comunicazioni o attestazioni, l’interessato può presentare un’unica comunicazione allo Sportello di cui all’articolo 19-bis della legge n. 241 del 1990. Alla comunicazione sono allegati asseverazioni o certificazioni ove espressamente previste da disposizioni legislative o regolamentari*”.

Il comma 3, recependo le indicazioni del Consiglio di Stato, opera una più netta distinzione tra le fattispecie sottoposte a s.c.i.a. ex art. 19, a “s.c.i.a. unica” ex art 19-bis, co. 2, e a s.c.i.a. “*condizionata ad atti di assenso*” ex art. 19-bis, co. 3, l. n. 241 del 1990. Dal momento che, come sottolineato dalla dottrina e dal Consiglio di Stato³⁵⁹, il legislatore della riforma non aveva puntualmente indicato il *dies a quo* per il controllo postumo sulla s.c.i.a., il comma 4 dell’art. 2 contiene un’importante precisazione, ossia che “*Nei casi del regime amministrativo della Scia, il termine di diciotto mesi di cui all’articolo 21-nonies, comma 1, della legge n. 241 del 1990, decorre dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per l’esercizio del potere ordinario di verifica da parte dell’amministrazione competente*”. Il successivo inciso aggiunge che “*Resta fermo quanto stabilito dall’articolo 21, comma 1, della legge n. 241 del 1990*”. A tal proposito, la relazione illustrativa del d.lgs. n. 222 del 2016 puntualizza che “*la conformazione non è mai possibile – e la norma risulta speciale e applicabile senza limiti di tempo – nei casi di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni riconducibili alla fattispecie penale di cui all’articolo 483 del codice penale accertata con sentenza di condanna passata in giudicato*”.

³⁵⁹ Si veda *supra*, par. 5.5.

Il comma 5 dell'art. 2 specifica che le attività sottoposte ad autorizzazione richiedono l'adozione di un provvedimento espresso, *“salva l'applicazione del silenzio-assenso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 241 del 1990, ove indicato”*. Ad ogni modo, quando si renda *“necessaria l'acquisizione di ulteriori atti di assenso comunque denominati o pareri di altri uffici e amministrazioni, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 14 e seguenti della stessa legge n. 241 del 1990”*, ossia si procede all'indizione della conferenza di servizi (conformemente alle indicazioni del Consiglio di Stato, è stato eliminato il rinvio (improprio) all'19-bis, co. 3, l. n. 241 del 1990 che riguarda la “s.c.i.a. impura”, *“non già quella in cui l'attività sia soggetta ad autorizzazione ma senza alcuna presenza di elementi procedurali della SCIA”*).

Il comma 6 puntualizza che *“le amministrazioni, nell'ambito delle rispettive competenze, possono ricondurre le attività non espressamente elencate nella tabella A, anche in ragione delle loro specificità territoriali, a quelle corrispondenti, pubblicandole sul proprio sito istituzionale”*. In assenza dei criteri sulla cui base operare l'equivalenza e la conseguente qualificazione nel tipo legale, la disposizione conferisce alle Amministrazioni un eccesso di discrezionalità nell'individuazione di fattispecie equivalenti, potenzialmente in grado di aggirare il sistema delle fonti (si veda, sul punto, anche il parere n. 1784 del 2016).

Come già evidenziato, ai sensi dell'art. 2, co. 7, la tabella sarà aggiornata periodicamente con decreto del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, con le modifiche strettamente conseguenti alle disposizioni legislative successivamente intervenute. L'utilizzo di una fonte secondaria è legittimato dal carattere meramente ricognitivo dell'intervento (sottolineato sia nella relazione ministeriale sullo schema di decreto sia nel parere n. 1784), perché l'integrazione e il completamento della tabella restano, invece, riservati alla fonte primaria (ossia a decreti correttivi da adottare nei tempi della delega).

Il decreto contiene poi disposizioni di coordinamento necessarie per adeguare la disciplina vigente ai regimi individuati nella tabella allegata e, all'art. 3, prevede novità rilevanti in materia edilizia³⁶⁰.

³⁶⁰ Per un approfondimento, si veda anche F. LUCHES, *Edilizia privata, in arrivo la tabella unica nazionale con intervento-titolo abilitativo. Guida al decreto «Scia 2»*, in *Edilizia e territorio – Quotidiano del sole24ore*, 19 Agosto 2016.

Ai fini che qui rilevano, si evidenzia che la comunicazione di inizio lavori (c.i.l.) – introdotta dall’art. 5, d.l. 25 marzo 2010, n. 40, convertito nella l. 22 maggio 2010, n. 73, per sottoporre le attività economiche private con un impatto verso l’esterno limitato o temporaneo a un regime a metà strada tra l’attività completamente libera e la d.i.a. – viene abolita e gli interventi ad essa assoggettati sono ritenuti di attività libera.

La d.i.a. alternativa al permesso di costruire, invece, è sostituita da una s.c.i.a. con inizio posticipato dei lavori.

Quanto alla comunicazione asseverata (c.i.l.a.), che richiede all’interessato la trasmissione agli uffici comunali della comunicazione corredata da una relazione tecnica, completa di allegati progettuali e firmata di un professionista abilitato, non è più prevista solo per gli interventi di manutenzione straordinaria, ma viene estesa anche al restauro e al risanamento conservativo che non riguardano parti strutturali dell’edificio. Le Regioni hanno la facoltà di estendere la disciplina della c.i.l.a. ad interventi ulteriori rispetto a quelli individuati dalla disciplina statale.

Con le modifiche introdotte dal “decreto s.c.i.a. 2”, gli interventi per i quali occorre la s.c.i.a. sono individuati espressamente, mentre la c.i.l.a. (prevista dal nuovo art. 6-*bis*, t.u. edilizia) diventa il regime “generale” e “residuale”, qualora non sia diversamente previsto.

Ai sensi del nuovo art. 24, t.u. edilizia, la certificazione di agibilità, da richiedere alla p.A. competente, viene sostituita da un’apposita segnalazione certificata presentata dall’interessato per attestare, tramite tecnico asseverante (direttore dei lavori o professionista abilitato), le condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti ivi installati (oltre la conformità dell’opera al progetto presentato, onere già attribuito al richiedente dalla normativa previgente). In tal caso, la segnalazione deve essere corredata dalla documentazione specificamente indicata dal comma 5.

In accoglimento di quanto indicato in sede di Conferenza unificata, risultano stralciati l’art. 4 dell’originario schema di decreto, relativo alla semplificazione degli interventi di bonifica, e l’art. 5, che recava semplificazioni con riferimento a specifiche attività commerciali.

Il nuovo art. 4 del “decreto s.c.i.a. 2”, in connessione con le previsioni della tabella A, semplifica i regimi amministrativi in materia di pubblica sicurezza.

Ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 222 del 2016, le Regioni e gli enti locali, nell'ambito dei regimi amministrativi di loro competenza, possono prevedere livelli ulteriori di semplificazione e, ai sensi dell'art. 6, sono tenute ad adeguarsi alle disposizioni del "decreto s.c.i.a. 2" entro il 30 giugno 2017.

Come specificato dal parere n. 1784, *"il nuovo sistema, dunque, delinea un quadro dei titoli e dei regimi più semplice, basato su cinque ipotesi: 1) interventi in attività edilizia libera, senza adempimenti; 2) interventi in attività libera, ma che richiedono la CILA; 3) interventi assoggettati a SCIA, in determinati casi anche in alternativa al permesso di costruire; 4) interventi assoggettati a permesso di costruire; 5) interventi per i quali è comunque possibile chiedere il permesso di costruire in alternativa alla SCIA"*.

Eppure, anche dopo il "decreto s.c.i.a. 2", le incertezze connesse all'uso dei nuovi titoli abilitativi non mancano.

L'intento (lodevole) era quello di favorire un "clima" di fiducia, attraverso un percorso di "lealtà" del legislatore, volto al "riscatto" degli istituti di semplificazione e di "paraliberalizzazione". Di conseguenza, dietro la s.c.i.a. (e il silenzio-assenso) non avrebbe più dovuto nascondersi un trattamento peggiore rispetto a quello a cui è normalmente esposto il titolare di un provvedimento espresso.

Il d.lgs. n. 222 del 2016 contiene alcune rilevanti precisazioni, anche se non risolve la totalità delle questioni in tema di s.c.i.a.

IL SILENZIO-ASSENSO NELLE SUE DIVERSE “FORME”: I RISCHI DELLA SEMPLIFICAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La generalizzazione del silenzio-assenso – 2.1. I dubbi di legittimità costituzionale sulla generalizzazione del silenzio-assenso – 2.2. Le eccezioni alla regola generale del silenzio-assenso – 2.2.1. Silenzio-assenso ed interessi sensibili – 2.2.2. Silenzio-assenso e nulla-osta dell'Ente parco – 3. Il silenzio-assenso dopo la “legge Madia” e i relativi decreti attuativi – 3.1. I requisiti di esistenza e di validità del silenzio-assenso – 4. Il nuovo art. 17-bis, l. n. 241 del 1990 – 4.1. Dubbi e questioni sul nuovo silenzio tra pp.AA. – 4.1.1. L'ambito di applicazione soggettivo del nuovo silenzio tra pp.AA. – 4.1.2. L'ambito di applicazione oggettivo del nuovo silenzio tra pp.AA. – 4.1.3. Il rapporto tra l'art. 17-bis e gli artt. 16 e 17, l. n. 241 del 1990 – 4.1.4. L'art. 17-bis e i procedimenti ad iniziativa di parte – 4.1.5. Il rapporto tra l'art. 17-bis e la conferenza di servizi – 4.1.6. La formazione del silenzio-assenso e lo “schema di provvedimento” – 4.1.7. Il superamento del disaccordo – 4.1.8. Silenzio ex art. 17-bis e autotutela – 5. Conclusioni

1. Premessa

Nei rapporti tra p.A. e operatore economico, il modello di semplificazione per eccellenza è rappresentato dall'istituto del silenzio-assenso³⁶¹.

³⁶¹ Sul silenzio amministrativo, tra i numerosi contributi, si rinvia a F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica Amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. soc.*, 1982; A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; ID., *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.p.r. n. 300/1992*, in *Foro amm.*, 1993, II, 601 e in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, vol. II, 1863; E. CANNADA BARTOLI, *Inerzia a provvedere da parte della pubblica Amministrazione e tutela del cittadino*, in *Foro Pad.*, 1956, I, 175 ss.; P.G. LIGNANI, *Silenzio (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 251 ss.; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica Amministrazione*, Milano, 2005; ID., *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica Amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 99 ss.; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 135 ss.; G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa* (a cura di) V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 269 ss.; N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 479 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996; A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990. Divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 489 ss.; F. GAMBARDELLA, *Il silenzio assenso tra obbligo di procedere e dovere di provvedere*, in www.giustamm.it, 3, 2010; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, *Atti del XXVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione - Varenna*, Milano, 1985, 53 ss.; W. GIULIETTI, *Aspetti problematici di tutela nei casi di inerzia tipizzata*, in www.giustamm.it, 2009; F.G. SCOCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, *Dir. proc. amm.*, 1995, 393 ss.; F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del nuovo trattamento processuale*, *ivi*, 2002, 239 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Silenzio assenso e « interesse pubblico » nell'annullamento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 411 ss.; M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Giur. cost.*, 1994, II, 485; ID., *Le novità in tema di silenzio*, cit.; V. BARLESE, *La disciplina del silenzio assenso tra le tipologie di silenzio della P.A.*, in *Riv. notariato*, 3, 2011, 359 ss.

Tale strumento comporta un alleggerimento dell'attività amministrativa, perché, nella fase di conclusione, il procedimento viene privato dell'atto finale espresso³⁶².

Più specificatamente, si tratta del rimedio previsto dal legislatore per prevenire le conseguenze negative dell'inerzia amministrativa che, ogniqualvolta non abbia un significato tipico, costituisce una patologia dei pubblici poteri³⁶³.

Tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, la giurisprudenza (grazie anche al contributo della dottrina)³⁶⁴, al ricorrere di determinate condizioni, ha equiparato il “non fare” dell'Amministrazione a un provvedimento, ovviamente negativo³⁶⁵. Lo scopo era quello di consentire la tutela giurisdizionale anche in caso di inerzia dell'autorità su domande o istanze, dal momento che il giudizio amministrativo era concepito in funzione della sola demolizione del provvedimento lesivo.

Nel corso del tempo, tuttavia, l'ambito del silenzio negativo si è gradualmente ridotto sia perché la tutela avverso il silenzio della p.A., quale inadempimento dell'obbligo di provvedere attualmente previsto dall'art. 2, l. n. 241 del 1990, si è affrancata dalla ricostruzione dell'inerzia in termini attizi³⁶⁶, sia perché il silenzio ha assunto progressivamente anche valore positivo, quale “provvedimento” di accoglimento tacito.

*“Si diede così, o per meglio dire ci si illuse di dare al tacere dell'autorità, protrattosi per un certo periodo di tempo, il valore formale — e positivo — di esercizio del potere attribuitole”*³⁶⁷.

L'inquadramento sistematico dell'inerzia della p.A. è stato concettualmente ridefinito quando, dal punto di vista dogmatico, l'elemento funzionale e la natura del provvedimento, quale “mero “riepilogo” del processo decisionale condotto dalla

³⁶² Così V. PARISIO, *Direttiva “Bolkestein”, silenzio-assenso, d.i.a., “liberalizzazioni temperate”, dopo la sentenza del consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15*, cit.; si veda anche Corte cost., 27 luglio 2005, n. 336, in www.cortecostituzionale.it.

³⁶³ A. POLICE, *Conclusione del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, II ed., in corso di pubblicazione.

³⁶⁴ Fondamentale è stata la decisione Longo del 1902, con cui la IV Sezione del Consiglio di Stato ricostruì l'inerzia dell'amministrazione come una manifestazione della volontà negativa della stessa. Si veda Cons. Stato, Sez. IV, 22 agosto 1902, n. 429, in *Giur. It.*, 1902, III, 343.

³⁶⁵ F. SCOCA, *Liberalizzare e semplificare*, cit.

³⁶⁶ Tale tesi risale a O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative: Parte I: Concetto e natura delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, in *Giur. It.*, 1894, XLVI, 7 ss.

³⁶⁷ F. SCOCA, *Liberalizzare e semplificare*, cit.

*Amministrazione*³⁶⁸, hanno assunto un ruolo centrale rispetto ai requisiti strutturali di matrice negoziale.

Una volta rilevata la contraddizione insita nel ricavare un atto di volontà dal mancato esercizio di un potere funzionalizzato³⁶⁹, la dottrina ha evidenziato che il “silenzio” è sempre e comunque basato sul “fatto” dell’inerzia, fermo restando che, in caso di silenzio-assenso, a tale fatto giuridicamente rilevante consegue – per espressa previsione legislativa – la produzione di effetti giuridici equivalenti a quelli del provvedimento di accoglimento.

2. La generalizzazione del silenzio-assenso

Il silenzio-assenso è disciplinato in termini generali dall’art. 20, l. n. 241 del 1990, disposizione che nel corso del tempo, ha mutato significativamente il proprio ambito di applicazione.

Nella formulazione originaria, l’istituto era circoscritto alle sole ipotesi previste con regolamento di c.d. delegificazione, adottato ai sensi dell’art. 17, co. 2, l. n. 400 del 1988³⁷⁰ e a quelle contenute nelle leggi di settore³⁷¹.

La specialità del silenzio-assenso era dovuta al carattere derogatorio dello stesso rispetto all’obbligo generale di provvedere in modo espresso, stabilito dall’art. 2, l. n. 241 del 1990.

In un secondo momento, ragioni di natura economica e di incentivo alla competitività del Paese hanno spinto, nell’illusione di accelerare l’attività amministrativa, alla generalizzazione dell’istituto.

Tale espansione si inserisce nella più ampia tendenza sovranazionale alla sostituzione di atti permissivi con il modello del silenzio-assenso (o con quello della s.c.i.a.) mentre, come già evidenziato³⁷², il provvedimento espresso rimane circoscritto ai casi tassativamente indicati e giustificati da “*motivi imperativi di interesse generale*”.

³⁶⁸ M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 803.

³⁶⁹ Secondo A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985, 67, tale tesi rappresenta una contraddizione logica, perché il silenzio è inattività e, dunque, è mancanza di un atto.

³⁷⁰ Si veda la tabella C del d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300 e 9 maggio 1994, n. 407.

³⁷¹ Tra le leggi di settore più risalenti, si consideri, ad esempio, la l. 25 marzo 1994, n. 82, c.d. “legge Nicolazzi”.

³⁷² Si veda *supra*, cap. 3, par. 3.3.

La già citata direttiva Bolkestein ha relegato il regime della previa autorizzazione amministrativa ai casi in cui essa è indispensabile e ha previsto l'introduzione del "principio della tacita autorizzazione" (ossia la regola del silenzio-assenso) "da parte delle autorità competenti allo scadere di un termine determinato"³⁷³.

Lo scopo era quello di limitare il più possibile le ipotesi in cui l'inerzia della p.A. si traducesse in un'intollerabile situazione di incertezza: nelle intenzioni del legislatore, dunque, il silenzio-assenso rappresentava una "semplificazione di garanzia", funzionale ad abbattere i "compliance cost"³⁷⁴ che gravano sul privato"³⁷⁵. In questo modo, "l'utilità è imputata al cittadino anche senza un intervento positivo dell'amministrazione"³⁷⁶. La logica di fondo, dunque, era quella di fornire sempre e comunque una risposta alle istanze del privato.

A tal fine, con la riforma dell'art. 20, l. n. 241 del 1990 – modificato dall'art. 3, co. 6-ter, d.l. 14 marzo 2005, n. 35³⁷⁷, convertito con l. 14 maggio 2005, n. 80 – il silenzio-assenso è diventato la modalità generale di conclusione del procedimento amministrativo avviato su istanza di parte, nonostante l'art. 2, co. 1, l. n. 241 del 1990 – disposizione esempio di "non sincerità" legislativa³⁷⁸ – stabilisca che "Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso"³⁷⁹.

³⁷³ Considerando 43 e art. 13, par. 4, della direttiva. Sul punto, si veda anche il parere del Cons. Stato, comm. spec., 23 giugno 2016, n. 1640.

³⁷⁴ Costi sopportati per doversi districare in un quadro normativo complesso e per doversi rapportare con una p.A. inefficiente.

³⁷⁵ E. BOSCOLO, *Silenzio assenso in tema di pubblici esercizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 1999, 435.

³⁷⁶ A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit., 41.

³⁷⁷ "Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale", c.d. "Decreto sulla competitività".

³⁷⁸ Sul principio di sincerità del legislatore, si rinvia a M. LUCIANI, *Il principio di sincerità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 2010, 575 ss.; si veda anche M.A. SANDULLI, *La s.c.i.a. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile*, cit.; R. IBRIDO, *La riforma del procedimento legislativo. Principio di "sincerità" e modello accusatorio di deliberazione politica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2014.

³⁷⁹ Il comma 1, così modificato dall'art. 1, co. 38, l. n. 190 del 2012, aggiunge anche che "Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo".

2.1 I dubbi di legittimità costituzionale sulla generalizzazione del silenzio-assenso

La generalizzazione del silenzio-assenso ha destato perplessità (almeno) per due ordini di motivi. Innanzitutto, è stato evidenziato che il nuovo art. 20, l. n. 241 del 1990, nella parte in cui stabilisce che, di regola, “*il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda (...)*”, consente alla p.A. – nella maggior parte dei casi – di concludere il procedimento senza attivarsi realmente e senza l’adozione di un provvedimento espresso, così da sottrarsi all’obbligo sancito dall’art. 2 della stessa legge³⁸⁰.

Al contempo, parte della dottrina³⁸¹ ha sollevato dubbi sulla compatibilità tra tale istituto e i principi costituzionali che regolamentano l’agire della p.A. (in modo particolare, il buon andamento di cui all’art. 97 Cost.), perché il silenzio-assenso può formarsi potenzialmente anche in carenza di istruttoria, che – come è stato significativamente evidenziato³⁸² – rappresenta, invece, il “*cuore*” di ogni procedimento, dal momento che consente all’Amministrazione di acquisire i dati e le conoscenze necessarie per poter adottare il provvedimento³⁸³.

Parte della dottrina, tuttavia, ha rilevato che equiparare il silenzio della p.A. a un assenso tacito non significa che l’istruttoria sia ad esso estranea, “*tanto è vero che se l'autorità amministrativa – rimasta inerte dopo la presentazione dell'istanza del privato – ad un certo punto chiede formalmente all'interessato dei chiarimenti o della documentazione, il termine per il silenzio accoglimento rimane interrotto, e un nuovo termine decorre – per l'accoglimento della domanda – dal momento in cui l'interessato ha prodotto quanto richiesto*”³⁸⁴.

³⁸⁰ L. GIANI, *Generalizzazione del silenzio e onere di provvedere in capo all'amministrazione competente*, in F. BARTOLINI (a cura di) *Il codice Amministrativo*, Roma, 2005, 418 ss.

³⁸¹ Si rinvia a R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la L. n. 80/2005*, Milano, 2005, 289 ss.; ID., *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, in *Urb. & app.*, 9, 2005, 1001 ss.

³⁸² C. BENETAZZO, *Silenzio-assenso e dovere dell'Amministrazione di svolgere l'istruttoria: spunti di riflessione offerti da una sanatoria di opere edilizie abusive*, in *www.federalismi.it*, 2011.

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ Così T. TASSO, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2004, 74. Si veda anche E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 494. Sulla rilevanza dell’istruttoria quale parametro di legittimità nei casi di definizione tacita del procedimento si veda M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 3, 1991, 816. Lo stesso Autore, in *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti. Alleati o avversari?*, cit., ha affermato la legittimità del silenzio nei soli casi di “*svolgimento del procedimento con mancanza solo del provvedimento conclusivo, non quando, invece, la Pubblica amministrazione sia rimasta del tutto inerte*”.

I dubbi di legittimità costituzionale della generalizzazione del silenzio-assenso sono stati superati in via interpretativa, evidenziando che, in caso di silenzio significativo, l'art. 2 della l. n. 241 del 1990 non dovrebbe essere considerato impositivo di un obbligo, ma attributivo di un mero onere di provvedere espressamente³⁸⁵. La p.A., dunque, sarebbe tenuta ad adottare un provvedimento espresso solo qualora intenda impedire la realizzazione dell'assetto di interessi richiesto dal privato e astrattamente previsto dal legislatore come compatibile con l'interesse pubblico³⁸⁶.

E' pur vero che, il Cons. Stato, comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640, ha, quantomeno in parte, contraddetto tale tesi, affermando che la generalizzazione del silenzio-assenso non presuppone *“da parte del legislatore, una sorta di accettazione dell'inerzia amministrativa, quasi che essa fosse un fenomeno fisiologico ed ineliminabile che viene 'normalizzato', degradando l'obbligo di provvedere in un mero onere di provvedere*³⁸⁷.

³⁸⁵ F.G. COCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, cit. *Contra*, G. BERGONZINI, *Silenzio-assenso ed effetti della domanda dell'interessato: riflessioni critiche*, in *giustamm.it*, 2012; C. BENETAZZO, *Silenzio-assenso e doveri dell'Amministrazione di svolgere l'istruttoria*, cit. Per il T.A.R. Marche, Sez. I, 21 marzo 2014, n. 369, in *www.iusexplorer.it*, *“L'obbligo sancito dall'art. 2 della L. n. 241/1990 (...) è un obbligo assoluto, che non dipende cioè dal contenuto del provvedimento terminale. Il procedimento va concluso, anche con un atto sfavorevole per il richiedente, in quanto nel nostro ordinamento è considerato un diritto fondamentale del cittadino quello di sapere se una sua istanza rivolta alla P.A. merita o meno accoglimento. Come è altrettanto noto, l'obbligo in argomento non sussiste solo nei seguenti casi: - fattispecie tipizzate di silenzio-assenso o di silenzio-rigetto; - fattispecie in cui operano i meccanismi di semplificazione della d.i.a. o della s.c.i.a.; - manifesta infondatezza della domanda o mera reiterazione di istanze già evase dall'amministrazione con provvedimenti espressi (ipotesi a cui vanno ascritte anche le istanze volte a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela). Peraltro, in questi casi non sempre è evidente ex ante l'assenza dell'obbligo di provvedere”*. In argomento, il T.A.R. Veneto, Sez. III, 18 giugno 2008, n. 1799, in *Comuni Italia*, 2008, 9, I, 84, ha evidenziato che *“la generale applicazione del silenzio-assenso introdotta con la novella della legge n. 80/2005 ha capovolto la prospettiva risultante dal quadro normativo precedente, nel quale si era demandato ad un atto di normazione secondaria (il DPR n. 300/92, appunto) la individuazione delle fattispecie alle quali applicare il meccanismo di semplificazione amministrativa di cui si tratta, con la conseguenza che, nelle ipotesi non espressamente previste, il privato che aspirasse ad un provvedimento esplicito, a fronte dell'inerzia dell'amministrazione, conservava la possibilità di proporre ricorso avverso il c.d. silenzio-rifiuto (o silenzio-inadempimento). Se prima delle modifiche alla l. n. 241 del 1990 sopravvenute nel 2005, infatti, il meccanismo di cui all'art. 20 poteva essere considerato un'eccezione al principio della conclusione del procedimento mediante provvedimento espresso (cfr. art. 2, comma 1, legge n. 241/90) ed era ammesso solo in ipotesi tassativamente determinate, ora con la legge n. 80/2005 esso diviene una regola generale, mentre sono divenute tassative le eccezioni a tale regola”*. In termini, Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1469, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 27 maggio 2009, n. 2971, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2009, 1558; Id., 3 agosto 2009, n. 4636, *ivi*, 2195. In senso contrario, si veda la giurisprudenza indicata *infra*. In argomento, si veda anche A. GIUFFRIDA, *Rito speciale avverso il silenzio-rifiuto della P.A. e ragioni di effettività della tutela giurisdizionale*. Nota a T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 22 dicembre 2008, n. 2932, in *Foro amm.-TAR*, 1, 2009, 214 ss.

³⁸⁶ Di conseguenza, l'ambito di applicazione del reato di omissione di atti d'ufficio di cui all'art. 328, co. 2, c.p., pare circoscritto alle ipotesi (eccezionali) in cui non opera il silenzio-assenso.

³⁸⁷ Così anche, Cons. Stato, Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8831, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 12, 2875; Id., Sez. VI, 11 novembre 2008, n. 5628, *ivi*, 2008, 11, 3097; Id., Sez. IV, 7 aprile 2006, n. 1910, *ivi*, 2006, 1131; Id., Sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4672, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. V, 29 dicembre

Al contrario, il meccanismo del silenzio-assenso si basa su una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa, che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio dell'Amministrazione interpellata la più grave delle "sanzioni" o il più efficace dei "rimedi", che si traduce, attraverso l'equiparazione del silenzio all'assenso, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento".

Dall'altro lato, gli ulteriori dubbi riguardo alla compatibilità dell'istituto con l'art. 97 Cost. sono stati risolti (ma, come si vedrà, solo in apparenza) tramite il bilanciamento di esigenze antitetiche, ossia ritenendo che il legislatore abbia considerato per certi versi recessiva la garanzia di una completa istruttoria a favore di una maggiore celerità dell'azione amministrativa, anche essa espressione del principio di buon andamento.

Rimane il fatto che, già prima del legislatore, la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia hanno più volte affermato la non operatività del meccanismo del silenzio-assenso qualora vengano in gioco interessi pubblici primari, affinché la p.A. preposta all'emanazione del provvedimento finale compia un'istruttoria puntuale ed esaustiva³⁸⁸.

Ad ogni modo, secondo parte della dottrina, il silenzio-assenso non si sottrae *"almeno ad una sommaria attività istruttoria per accertare l'insussistenza di ragioni di pubblico interesse, ostantive alla produzione degli effetti voluti dal privato"*³⁸⁹.

Del resto, il richiamo all'art. 10-bis, l. n. 241 del 1990, contenuto nella nuova formulazione dell'art. 20, l. n. 241 del 1990, sembrerebbe posto a *"conferma che nelle ipotesi di silenzio-assenso la P.A. sia comunque tenuta a svolgere l'istruttoria, altrimenti non avrebbe senso alcuno il preavviso di rigetto"*³⁹⁰.

2009, n. 8831, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 2875; T.A.R. Liguria, Sez. I, 22 aprile 2011, n. 666, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2011, 1205; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 12 maggio 2011, n. 1156, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 29 settembre 2011, n. 1691, *ivi*.

³⁸⁸ Come verrà approfondito *infra*.

³⁸⁹ G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, cit., 118; *contra*, G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2015, 35 ss.

³⁹⁰ V. PARISIO, *Direttiva "Bolkestein", silenzio-assenso, d.i.a., "liberalizzazioni temperate"*, dopo la sentenza del consiglio di Stato, *Ad. Plen.*, 29 luglio 2011, n. 15, cit. A tal proposito, si ricorda che la giurisprudenza prevalente ritiene che la formazione del silenzio-assenso non possa essere impedita dalla avvenuta comunicazione del preavviso di rigetto ex art. 10-bis, l. n. 241, ferma l'efficacia interruttiva del termine di conclusione del procedimento (Cons. Stato, Sez. III, 5 novembre 2014, n. 5455, in www.giustizia-amministrativa.it). *Contra*, Cons. Stato, Sez. IV, 17 dicembre 2008, n. 6237, *ivi*; *Id.*, Sez. III, 28 gennaio 2014, n. 418, *ivi*. Al fine di suffragare la doverosità dell'istruttoria anche in caso di silenzio-assenso, è stato evidenziato, inoltre, che il comma 2 dell'art. 20 riconosce all'Amministrazione la possibilità di impedirne la formazione tramite l'indizione della conferenza di servizi. Sul punto, si veda C. BENETAZZO, *Silenzio-assenso e dovere dell'Amministrazione di svolgere l'istruttoria*, cit.

Di riflesso, sono sorti dubbi sul rapporto tra silenzio-assenso e motivazione (art. 3, l. n. 241 del 1990)³⁹¹, dal momento che quest'ultima è lo "specchio" dell'attività istruttoria compiuta dalla p.A.

Di recente, la giurisprudenza ha persino tentato di conciliare l'obbligo motivazionale e tale meccanismo semplificatorio evidenziando che, a ben vedere, sono gli elementi fondanti il silenzio-assenso a costituire "*la motivazione interna del provvedimento [tacito] favorevole al privato*"³⁹².

Parte della dottrina ha rilevato, invece, che, in tal caso, la motivazione deve mancare necessariamente o verrebbe snaturato l'istituto del silenzio-assenso. Di conseguenza, "*chi pretendesse che il silenzio (o la s.c.i.a.) sia motivata finirebbe per escludere l'esistenza della figura del silenzio stesso, perché è contraddittorio che un comportamento inerte possa essere spiegato*"³⁹³.

2.2. Le eccezioni alla regola generale del silenzio-assenso

Ai sensi dell'art. 20, l. n. 241 del 1990, il silenzio-assenso si forma, senza la necessità di ulteriori istanze o diffide, se – entro il termine di conclusione del procedimento – la p.A. non comunica all'interessato il provvedimento di diniego o non indice una conferenza di servizi nei trenta giorni successivi alla presentazione della domanda.

³⁹¹ Ai sensi dell'art. 3 ("*Motivazione del provvedimento*"): "*Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.*

La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere".

³⁹² Secondo il T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 3 dicembre 2014, n. 486, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 6, I, 1277, "*La dichiarazione del progettista abilitato che assevera la conformità del progetto alla disciplina urbanistica deve essere intesa come un requisito essenziale della domanda ai fini della formazione del silenzio assenso. Essa, difatti, nell'ipotesi di silenzio assenso costituisce appunto la motivazione interna del provvedimento favorevole al privato e può giustificare, in un'ottica di semplificazione, l'inerzia dell'Amministrazione e il conseguente assenso tacito su un progetto apparentemente conforme alla disciplina urbanistica*".

³⁹³ F. VOLPE, *L'annullamento del silenzio assenso e della s.c.i.a. Riflessioni di teoria generale a seguito dell'abrogazione dell'art. 21, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241*, in www.giustamm.it, 2016. Negli stessi termini, G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 2001, 781; F. TAKANEN, *La Dichiarazione di inizio attività e la tutela del terzo*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2010, 169 ss., ha evidenziato "*la diversità ontologica fra provvedimento espresso e provvedimento silenzioso: nel provvedimento espresso la p.a. si pronuncia dando una doverosa motivazione al proprio atto, mentre nel provvedimento silenzioso non vi è alcuna motivazione*".

Il comma 1 dell'art. 20 fa salve le ipotesi in cui trova applicazione l'art. 19, l. n. 241 del 1990, che esclude l'operatività dell'istituto al pari di quanto accade per i (pochi) casi in cui la legge qualifica il silenzio come rigetto dell'istanza³⁹⁴.

Il silenzio-assenso non è applicabile, inoltre, in caso di atti e procedimenti riguardanti “*interessi sensibili*” (quali il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità)³⁹⁵ e ogniqualvolta la normativa eurounitaria imponga l'adozione di provvedimenti amministrativi formali³⁹⁶.

Sono esclusi dal relativo ambito di applicazione anche gli atti e i procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, dotati di valore ricognitivo di principi immanenti nell'ordinamento, funzionali a garantire il rispetto della riserva di legge, per quanto relativa, in materia di procedimenti amministrativi³⁹⁷.

Più specificatamente, in ossequio del principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost., il silenzio-assenso non può riguardare procedimenti che richiedono valutazioni tecniche complesse³⁹⁸, che non possono essere pretermesse (come confermato dall'art.

³⁹⁴ Come, ad esempio, in materia di accesso ai documenti amministrativi *ex art. 25, co. 4, l. n. 241 del 1990*.

³⁹⁵ A tal proposito, la l. 28 dicembre 2015, n. 221, recante “*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*” (c.d. “*Collegato ambientale*” alla legge di stabilità 2016), ha stabilito che il permesso di costruire non si forma per silenzio-assenso qualora abbia ad oggetto un intervento gravato da vincolo idrogeologico e non sia stato ottenuto il relativo parere favorevole. I trenta giorni per la formazione del silenzio-assenso iniziano a decorrere dal rilascio di tale parere, fermo restando che nel caso in cui quest'ultimo sia negativo, la mancata formale conclusione del procedimento “principale” equivale al rigetto della domanda di permesso di costruire. Laddove previsto, anche gli interventi sottoposti a s.c.i.a. o a comunicazione inizio lavori richiedono il preventivo atto o parere relativo all'assetto idrogeologico dalla normativa applicabile ed è escluso il ricorso alle autocertificazioni o a attestazioni e asseverazioni da parte di tecnici abilitati. Per un approfondimento si veda F. VANETTI, *Con il vincolo idrogeologico stop al silenzio-assenso e alle semplificazioni autorizzative*, in *Edilizia e territorio-Il quotidiano Sole 24 ore*, 21 marzo 2016.

³⁹⁶ In applicazione del principio in esame, il T.A.R. Sardegna, Sez. I, 24 settembre 2015, n. 1041, in *www.iusexplorer.it*, ha escluso la formazione del silenzio-assenso su una richiesta di incentivi per impresa, disciplinati dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123 e dalla normativa comunitaria in materia di aiuti di stato e di contributi *de minimis*, ai sensi degli artt. 87 e 88 del trattato CE istitutivo della Comunità europea e del Regolamento n. 1998/2006 della Commissione, ritenendo che le pretese al contributo non potessero conciliare con concessioni tacite perfezionate sulla scorta del mero decorso dei termini massimi per provvedere. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 3 ottobre 2014, n. 4967, in *www.dirittoegiustizia.it*; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 7 gennaio 2009, n. 1, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 5, 479.

³⁹⁷ Così G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 107 ss.

³⁹⁸ Si rinvia a quanto verrà affermato *infra*. In caso di procedimenti che postulano valutazioni complesse, escludono l'operatività del silenzio-assenso Cass. civ., Sez. II, 1 marzo 2007, n. 4869, in *www.lexitalia.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4395, *ivi*; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 novembre 2006, n. 2151, in *Foro amm-T.A.R.*, 2006, 3454; T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, 3 febbraio 2010, n. 50, in *www.giustamm.it*.

17, l. n. 241), oppure *iter* funzionali a conformare una data attività mediante fissazione di prescrizioni e cautele o caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità³⁹⁹.

2.2.1 Silenzio-assenso ed interessi “sensibili”

Come già evidenziato, ancor prima del legislatore, la Corte costituzionale ha costantemente ribadito la necessità che le Amministrazioni preposte alla tutela di interessi “sensibili” concludano i procedimenti di loro competenza con l’adozione di provvedimenti espressi⁴⁰⁰.

La Consulta, considerato che l’ambiente e la salute (e, dopo la l. cost. n. 3 del 2001, anche il paesaggio) ricevono espressa tutela nella Carta costituzionale, ha rilevato che, quando siano coinvolti tali interessi, il rilascio di titoli autorizzatori implica “*accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da osservarsi*”⁴⁰¹. Di conseguenza, in tal caso, “*opera il principio fondamentale, risultante da una serie di norme in materia ambientale, della necessità di*

³⁹⁹ Si veda, in particolare, Corte cost., 17 dicembre 1997, n. 404, in www.giurcost.org e Id., 12 febbraio 1996, n. 26, in www.giurcost.org.

⁴⁰⁰ A partire da Corte cost., 1° luglio 1992, n. 307, in www.cortecostituzionale.it, relativa a un caso di stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi.

⁴⁰¹ A tal proposito, la Corte cost., 27 aprile 1993, n. 194, in www.cortecostituzionale.it, ha affermato l’illegittimità costituzionale – per violazione dell’art. 32 Cost. – dell’art. 3, co. 3, della l.r. Veneto 23 aprile 1990, n. 28, che ha “*introdotto l’istituto del silenzio-assenso in una fattispecie nella quale, attesa la natura degli interessi protetti e le finalità da raggiungere, cioè la tutela della salute e dell’ambiente, che sono beni costituzionalmente protetti (artt. 9 e 32 Cost.) e stante l’obbligo dell’osservanza di direttive comunitarie (n.75/442; n. 76/403; n. 78/319 e n. 91/156 che modifica la n. 75/442), sono indispensabili per il rilascio dell’autorizzazione accurate indagini ed accertamenti tecnici, nonché controlli specifici per la determinazione delle misure e degli accorgimenti da osservarsi per evitare danni facilmente possibili per la natura tossica e nociva dei rifiuti accumulati*”. Negli stessi termini, si veda Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 26, cit.; Id., 17 dicembre 1997, n. 404, cit.; Id., 10 marzo 1998, n. 302, in www.cortecostituzionale.it. In argomento, Corte dei conti, 2 ottobre 1991, n. 100, in *Foro-C.d.S.*, 1992, II, 113. La Corte cost., 14 marzo 2008, n. 62, in www.cortecostituzionale.it, ha dichiarato l’illegittimità della legge della Provincia autonoma di Bolzano che consentiva la messa in esercizio di un impianto di smaltimento o recupero di rifiuti prima che la sua regolarità fosse valutata con autorizzazione espressa contrasta con “*l’opposto principio espresso dall’art. 208 del d. lgs. n. 152 del 2006, il quale, pure nel testo modificato dall’art. 2, comma 29-ter, del d. lgs. n. 4 del 2008, disciplina l’autorizzazione unica per i nuovi impianti senza prevedere alcuna forma di autorizzazione tacita, neppure provvisoria, e ciò in ottemperanza alle prescrizioni delle pertinenti direttive comunitarie, configurando queste ultime un sistema di autorizzazioni previe (artt. da 9 a 11 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2006/12/CE del 5 aprile 2006, relativa ai rifiuti e, prima, artt. da 9 a 11 della direttiva del Consiglio 75/442/CEE del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti; art. 3 della direttiva 91/689/CEE del Consiglio relativa ai rifiuti pericolosi; Corte di giustizia, sentenza 14 giugno 2001, in causa C-230/00, Commissione c. Belgio)*”. La Corte cost. 18 luglio 2014, n. 209, in www.cortecostituzionale.it, invece, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della legge regionale che prevedeva la provvisoria autorizzazione allo scarico decorsi sessanta giorni dalla domanda, per il divieto espressamente stabilito dall’art. 20, co. 4, l. n. 241 del 1990 e per l’illegittimità della previsione di un termine per provvedere più breve rispetto a quello assegnato dalla normativa statale.

Per un approfondimento, si rinvia a V. PARISIO, *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione dell’azione amministrativa alla luce della l. 7 agosto n. 241*, in *Riv. amm.*, 1991, 1181 ss.

*pronuncia esplicita, mentre il silenzio dell'Amministrazione non può avere valore di assenso*⁴⁰².

Al contempo, anche la Corte di Giustizia ha ritenuto incompatibile con il diritto comunitario l'operatività del silenzio-assenso in caso di procedimenti complessi riguardanti interessi primari che, per essere tutelati realmente, richiedono una valutazione amministrativa espressa, sintomatica di un'effettiva e puntuale ponderazione da documentare esplicitamente in motivazione⁴⁰³.

2.2.2 Silenzio-assenso e nulla-osta dell'Ente parco

Occorre sottolineare, tuttavia, che anche dopo la riforma dell'art. 20, l. n. 241 del 1990, sono emersi dubbi sull'effettivo ambito di estensione delle eccezioni alla regola generale del silenzio-assenso. Numerosi dubbi sono emersi, ad esempio, sulla tacita assentibilità dei nulla-osta nelle aree naturali protette⁴⁰⁴, tanto che la terza sezione del Consiglio di Stato, con l'ordinanza 17 febbraio 2016, n. 642, ha rimesso all'Adunanza Plenaria la seguente questione: se il silenzio assenso sulla richiesta di nulla-osta dell'Ente Parco, previsto dall'art. 13, l. 6 dicembre 1991, n. 394⁴⁰⁵ per il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative a interventi, impianti e opere all'interno dell'area protetta, possa ritenersi ancora applicabile dopo l'entrata in vigore della l. n. 80 del 2005, che, come già evidenziato, ha generalizzato l'istituto del silenzio-assenso di cui all'art. 20, l. n. 241 del 1990, ma ne ha escluso l'applicazione in materia di tutela ambientale e paesaggistica.

⁴⁰² Si veda Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 26, cit.

⁴⁰³ Si veda, in particolare, CGCE, 28 febbraio 1991, in causa C- 360/87, in *Dir. pubbl. it. comunit.*, 1992, 901, in cui veniva lamentata la violazione di una specifica direttiva – Consiglio 17 dicembre 1979, 80/68/CEE – concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose.

⁴⁰⁴ Per un approfondimento della questione, si veda F. ALBANESE, *Nulla-osta nelle aree naturali protette e formazione del silenzio-assenso*, in *Ambientediritto.it*. In argomento, si veda L. CAMARDA, *Nulla osta paesaggistici, spetta all'Adunanza plenaria stabilire l'applicazione del silenzio-assenso*, in *Quotidiano enti locali-Il Sole 24 Ore*, 18 febbraio 2016.

⁴⁰⁵ “*Legge quadro sulle aree protette*”. Il comma 1 dell'art. 13 stabilisce che “*Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato*”. Tale disposizione è funzionale al controllo autorizzatorio dell'Ente Parco su ogni intervento che si intenda realizzare sull'area interna al perimetro al fine di verificare se sia conforme al Piano per il parco di cui all'art. 12 e al Regolamento del parco, di cui all'art. 11.

Secondo una prima tesi⁴⁰⁶, l'antinomia deve essere risolta applicando il criterio di specialità: la speciale forma di silenzio-assenso, prevista dall'art. 13 della l. n. 394 del 1991, non è stata implicitamente abrogata dall'entrata in vigore della l. n. 80 del 2005.

Si sostiene, infatti, che anche nelle materie annoverate dall'art. 20, co. 4, l. n. 241 del 1990, eccezionalmente sottratte alla generalizzazione del silenzio-assenso, il legislatore può introdurre norme specifiche, derogatorie dell'esclusione dell'operatività dell'istituto, a meno che non sussistano divieti espressi, derivanti dall'U.e. o dal rispetto dei principi costituzionali.

A sostegno di tale orientamento, è stato evidenziato che il dato testuale del comma 4 dell'art. 20 confermerebbe che l'eccezione all'operatività dell'istituto riguarda solo *“le disposizioni del presente articolo”* e non potrebbe essere estesa a disposizioni precedenti, aventi a oggetto il silenzio assenso, quali l'art. 13, l. n. 394 del 1991, non innovate dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 20, l. n. 241 del 1990.

“Tale tesi (...) si porrebbe in linea con la stessa ratio della riforma della legge n. 241/90”, ossia quella di generalizzare il silenzio-assenso. Di conseguenza, *“sarebbe irragionevole ritenere che tale generalizzazione abbia comportato un effetto abrogante su norme, che tale istituto già prevedevano”*.

Per le disposizioni speciali, quale quella di cui al citato art. 13, rimangono comunque salvi i limiti derivanti dai principi comunitari e costituzionali.

“Tuttavia, sulla base della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia, non si porrebbe in contrasto con principi costituzionali o con specifiche disposizioni comunitarie la previsione del silenzio-assenso per il rilascio del nulla osta dell'Ente parco, caratterizzato da un tasso di discrezionalità non elevato e destinato a inserirsi, in un procedimento, in cui ulteriori specifici interessi ambientali vengono valutati in modo espresso (...)”.

Una diversa tesi soluzione privilegia, invece, il criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo⁴⁰⁷.

Secondo questo orientamento giurisprudenziale, l'art. 20 e l'art. 13 condividono la stessa *“natura (...) e verrebbero a disciplinare lo stesso istituto”*, con la conseguenza che tra

⁴⁰⁶ Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, in www.iusexplorer.it; Id., 17 giugno 2014, n. 3407, *ivi*.

⁴⁰⁷ Si veda Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5188, in www.normativaambientale.ancitel.it; implicitamente, Id., Sez. III, 15 gennaio 2014, n. 119, in www.giustizia-amministrativa.it; Id., Sez. IV, ord. 19 novembre 2014, n. 5531, *ivi*.

queste non può configurarsi alcun rapporto di specialità, *“poiché questo presupporrebbe un certo grado di equivalenza tra norme a confronto, ma che non potrebbe spingersi sino alla sostanziale identità tra le due discipline in contrasto”*.

L'antinomia dovrebbe essere risolta alla luce della successione nel tempo di cui all'art. 15 disp. prel. c.c. e, pertanto, secondo il principio per cui la legge posteriore (generale) abroga la legge anteriore (altrettanto generale) con essa incompatibile.

Di conseguenza, dal momento che l'art. 20, l. n. 241 del 1990, come riformato nel 2005, esclude l'operatività del silenzio-assenso in materia ambientale, *“il diniego di nulla osta, pur sopravvenuto oltre il termine fissato dalla legge precedente, risulterebbe pienamente legittimo in quanto emesso in forza di un potere non consumatosi - in quanto esplicito nella vigenza della nuova legge - ed il cui esercizio, dunque, non presupporrebbe l'annullamento in autotutela di un precedente silenzio-assenso, viceversa inesistente”*.

L'Adunanza Plenaria, 27 luglio 2016, n. 17 ha accolto la prima tesi e ha precisato che il silenzio-assenso previsto dall'art. 13, co. 1 e 4, l. n. 394 del 1991 non è stato implicitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della novella dell'art. 20, l. n. 241 del 1990⁴⁰⁸.

A sostegno di ciò, il Supremo Consesso ha evidenziato che a norma dell'art. 15 disp. prel. c.c., l'abrogazione inespressa di una legge implica l'incompatibilità fra nuove e precedenti leggi (abrogazione tacita), o la nuova dell'“intera materia” già regolata dalla norma anteriore (abrogazione implicita). Del resto, il principio *“lex posterior generalis non derogat priori speciali”* deve cedere alla regola dell'applicazione della legge successiva solo quando si evinca in modo inequivoco la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o quando la discordanza tra le due norme sia tale da rendere inconcepibile la loro coesistenza.

Tale incompatibilità inespressa non sussiste, perché l'art. 13, l. n. 394 del 1991 ha *“disposto unicamente una particolare strutturazione del procedimento, comunque in grado di garantire la piena tutela dell'interesse protetto”* e, dunque, non c'è stato alcun effetto abrogativo.

⁴⁰⁸ Occorre ricordare che il meccanismo del silenzio-assenso previsto dall'articolo 13, l. n. 394 del 1991 si applica solo per i titoli abilitativi puntuali, ma non anche nella fase precedente alla richiesta di permesso edilizio, come quella di formazione dello strumento urbanistico attuativo, in cui il coinvolgimento dell'Ente parco avviene per più generali ragioni collaborative e di economia procedurale (Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2016, n. 9).

Secondo l'Adunanza Plenaria, a ben vedere, la giurisprudenza costituzionale non sembra precludere la possibilità per il legislatore ordinario statale di dotarsi del silenzio-assenso anche in materia ambientale, purché si tratti di valutazioni con un tasso di discrezionalità non elevatissimo⁴⁰⁹. Al contempo, anche la Corte di Giustizia europea⁴¹⁰ ha ritenuto non compatibile la definizione tacita del procedimento, *“solo quando, però, per garantire effettività agli interessi tutelati (tutela della salute), fosse necessaria una espressa valutazione amministrativa quale un accertamento tecnico o una verifica mentre nella decisione 10.6.2004 n. 87 ha censurato l'omessa effettuazione della Valutazione di Impatto Ambientale in quanto prescritta dalla direttiva n. 85/337/Cee, ed ha affermato la necessità dell'istruttoria approfondita su dette problematiche”*.

Sotto il profilo letterale, l'art. 20, co. 4, si riferisce alle sole *“disposizioni del presente articolo”* e, dunque, almeno in principio, le eccezioni ivi previste non possono estendersi a disposizioni precedenti e specifiche, come l'art. 13⁴¹¹.

Dal punto di vista sistematico, l'art. 13, l. n. 394 del 1991 è stato introdotto quando l'art. 20, l. n. 241 del 1990, nella sua versione originaria, circoscriveva il silenzio-assenso ai casi specifici previsti da appositi regolamenti di delegificazione. Per il Supremo Consesso, dunque, non è logico ritenere che una disposizione finalizzata a generalizzare l'istituto faccia venir meno proprio quelle ipotesi di silenzio-assenso già previste dall'ordinamento nella vigenza del sistema più restrittivo, ossia anteriormente alla riforma del 2005⁴¹².

Al contempo, *“la previsione del silenzio assenso per il rilascio del nulla osta dell'Ente Parco si inseriva in una normativa organica del settore sui parchi e le aree protette (la l. n. 394 del 1991), cosicché deve ritenersi che essa fosse il frutto di un bilanciamento complessivo degli interessi ivi coinvolti e costituisse effetto di una valutazione legislativa ponderata e giustificata dalla specificità della materia”*.

Secondo l'Adunanza Plenaria, la compatibilità con il modulo procedimentale del silenzio-assenso risulta confermata dal fatto che il nulla osta dell'Ente Parco ha ad oggetto la

⁴⁰⁹ Si rinvia alla giurisprudenza citata *supra*, nota 399.

⁴¹⁰ Si veda CGCE, 28 febbraio 1991, causa C-360/87, già citata *supra*.

⁴¹¹ Cons. Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591, in *www.iusexplorer.it* e Id., 17 giugno 2014, n. 3047, *ivi*.

⁴¹² In termini, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3047, in *www.iusexplorer.it*; Id., 29 dicembre 2008, n. 6591, *ivi*.

previa verifica di conformità dell'intervento con le disposizioni del piano e del regolamento del parco e, pertanto, implica valutazioni a basso margine di discrezionalità. Rimane il fatto che, a differenza del caso da cui è scaturita la rimessione all'Adunanza Plenaria, il rilascio del nulla-osta in questione può avvenire anche quando siano ancora vigenti le misure di salvaguardia in applicazione dell'art. 6, co. 1, l. n. 394 del 2001⁴¹³, ossia per il periodo che va dall'istituzione dell'area protetta all'approvazione del piano e del regolamento del Parco.

In questa ipotesi, espressamente considerata dal Supremo Consesso in un'altra recente pronuncia⁴¹⁴, il meccanismo del silenzio-assenso non può operare, perché la p.A. non

⁴¹³ Ai sensi dell'art. 6 ("Misure di salvaguardia"): "1. In caso di necessità ed urgenza il Ministro dell'ambiente e le regioni, secondo le rispettive competenze, possono individuare aree da proteggere ai sensi della presente legge ed adottare su di esse misure di salvaguardia. Per quanto concerne le aree protette marine detti poteri sono esercitati dal Ministro dell'ambiente di concerto con il Ministro della marina mercantile. Nei casi previsti dal presente comma la proposta di istituzione dell'area protetta e le relative misure di salvaguardia devono essere esaminate dal Comitato nella prima seduta successiva alla pubblicazione del provvedimento di individuazione dell'area stessa. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 5 della legge 8 luglio 1986, n. 349, in materia di individuazione di zone di importanza naturalistica nazionale ed internazionale, nonché dal l'articolo 7 della legge 3 marzo 1987, n. 59.

2. Dalla pubblicazione del programma fino all'istituzione delle singole aree protette operano direttamente le misure di salvaguardia di cui al comma 3 nonché le altre specifiche misure eventualmente individuate nel programma stesso e si applicano le misure di incentivazione di cui all'articolo 7.

3. Sono vietati fuori dei centri edificati di cui all'articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e, per gravi motivi di salvaguardia ambientale, con provvedimento motivato, anche nei centri edificati, l'esecuzione di nuove costruzioni e la trasformazione di quelle esistenti, qualsiasi mutamento dell'utilizzazione dei terreni con destinazione diversa da quella agricola e quant'altro possa incidere sulla morfologia del territorio, sugli equilibri ecologici, idraulici ed idrogeotermici e sulle finalità istitutive dell'area protetta. In caso di necessità ed urgenza, il Ministro dell'ambiente, con provvedimento motivato, sentita la Consulta, può consentire deroghe alle misure di salvaguardia in questione, prescrivendo le modalità di attuazione di lavori ed opere idonei a salvaguardare l'integrità dei luoghi e dell'ambiente naturale. Resta ferma la possibilità di realizzare interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui alle lettere a) e b) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457, dandone comunicazione al Ministro dell'ambiente e alla regione interessata.

4. Dall'istituzione della singola area protetta sino all'approvazione del relativo regolamento operano i divieti e le procedure per eventuali deroghe di cui all'articolo 11.

5. Per le aree protette marine le misure di salvaguardia sono adottate ai sensi dell'articolo 7 della legge 3 marzo 1987, n. 59.

6. L'inosservanza delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 comporta la riduzione in pristino dei luoghi e la eventuale ricostituzione delle specie vegetali ed animali danneggiate a spese dell'inadempiente. Sono solidalmente responsabili per le spese il committente, il titolare dell'impresa e il direttore dei lavori in caso di costruzione e trasformazione di opere. Accertata l'inosservanza, il Ministro dell'ambiente o l'autorità di gestione ingiunge al trasgressore l'ordine di riduzione in pristino e, ove questi non provveda entro il termine assegnato, che non può essere inferiore a trenta giorni, dispone l'esecuzione in danno degli inadempienti secondo la procedura di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 27 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, ovvero avvalendosi del Corpo forestale dello Stato o del nucleo operativo ecologico di cui al comma 4 dell'articolo 8 della legge 8 luglio 1986, n. 349. La nota relativa alle spese è resa esecutiva dal Ministro dell'ambiente ed è riscossa ai sensi del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639".

⁴¹⁴ Sul nulla-osta dell'ente parco cfr. Cons. Stato, ad. plen., 24 maggio 2016, n. 9, in *Foro amm.*, 2016, 1146.

compie valutazioni a basso margine di discrezionalità, dal momento che, in tal caso, non dispone ancora degli studi scientifici propedeutici alla stesura del piano e del regolamento e non ha ancora utilizzato l'ampia discrezionalità di cui dispone per disciplinare la conservazione del parco⁴¹⁵.

3. Il silenzio-assenso dopo la “legge Madia” e i relativi decreti attuativi

Come già evidenziato, le esigenze di maggiore certezza e di stabilità dei titoli abilitativi non espressi hanno spinto il legislatore a introdurre alcune novità che riguardano tanto la s.c.i.a. quanto il silenzio-assenso.

La già evidenziata abrogazione del sistema sanzionatorio di cui all'art. 21, co. 2, l. n. 241 del 1990 e i nuovi limiti all'annullamento d'ufficio previsti dall'art. 21-*nonies* hanno profondamente inciso sulla disciplina di entrambi gli istituti⁴¹⁶.

La s.c.i.a. e il silenzio-assenso risultano accomunati, inoltre, da una maggiore responsabilizzazione dei “*dipendenti*” nella fase di primo controllo e dal tentativo di individuare puntualmente tutte le attività sottoposte a tali fattispecie. Con riferimento al silenzio-assenso, la peculiarità e la complessità dell'operazione sta nel fatto che l'atto ricognitivo dovrà indicare tutte le attività ad esso soggette, pur trattandosi di un istituto avente portata generale.

I rischi in caso di sviste od omissioni sono esponenziali qualora dovesse essere accolta l'interpretazione dell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 126 del 2016 fornita dal parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 2”, che, come già rilevato, ha sostenuto l'applicabilità dell'inciso che fa salvo quanto previsto dalla disciplina europea, statale o regionale solo ai settori rimasti estranei al riordino.

La legge delega, peraltro, non risulta attuata nella parte relativa alla disciplina generale applicabile alle attività private che non richiedono autorizzazione espressa perché possono essere assentite tacitamente.

Gli aspetti positivi, così come le criticità e i dubbi precedentemente evidenziati riguardo alla “legge Madia” e ai decreti attuativi possono essere per lo più estesi anche al nuovo regime del silenzio-assenso, con l'ulteriore precisazione che, allo stato attuale, risultano (apparentemente?) irrisolte alcune questioni di estrema importanza, prima fra tutte quella

⁴¹⁵ In argomento, si veda anche F. ALBANESE, *Nulla osta e silenzio assenso in Area protetta*. A.P. 27 luglio 2016 n. 17, *le misure di salvaguardia delle Aree Protette non esistono*, in www.lexambiente.it.

⁴¹⁶ Si rinvia a quanto già affermato *supra*, cap. 2.

concernente i requisiti di esistenza e di validità dell'accoglimento tacito, in grado di avere forti ricadute sull'effettiva portata delle recenti limitazioni al potere di annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990.

3.1. I requisiti di esistenza e di validità del silenzio-assenso

Superata la concezione attizia che ravvisa nella fattispecie di cui all'art. 20, l. n. 241 del 1990 un provvedimento tacito formatosi in virtù di un comportamento concludente della p.A.⁴¹⁷, parte della dottrina ha identificato il silenzio-assenso in un meccanismo di legittimazione *ex lege*⁴¹⁸. Secondo una diversa tesi, invece, l'istituto riveste una posizione intermedia tra la legge e la fattispecie concreta, propria dei fatti giuridicamente rilevanti che sono “*per volontà di legge, specificamente significativi, di volta in volta, di un diniego o di un assenso alla richiesta formulata dall'amministrato*”⁴¹⁹.

La distinzione non è priva di conseguenze: l'orientamento che ravvisa nel silenzio-assenso un mero fatto giuridicamente rilevante, da cui discendono effetti assimilabili a quelli del provvedimento di accoglimento, ritiene che la fattispecie sia qualificabile come esistente solo in caso di conformità a legge dell'istanza.

Chi descrive il silenzio-assenso quale comportamento legalmente tipizzato, facendone conseguire, al ricorrere dei requisiti essenziali per la relativa formazione, i medesimi effetti dell'atto espresso, sostiene, invece, che gli effetti dell'inerzia dotata di significato tipico condividono il regime giuridico degli effetti dell'atto espresso e, pertanto, di essi può predicarsi la legittimità o l'illegittimità⁴²⁰.

Su tale tesi si fonda la distinzione, non del tutto pacifica, tra requisiti di esistenza e di validità del silenzio-assenso⁴²¹. Si afferma, infatti che, al pari di quanto accade per il provvedimento amministrativo – che può essere esistente, ma invalido – così la fattispecie del silenzio-assenso può dirsi perfezionata nei suoi elementi costitutivi e, tuttavia, risultare in contrasto con la normativa vigente.

⁴¹⁷ M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit.

⁴¹⁸ A. DE ROBERTO, *Silenzio assenso e legittimazione «ex lege» nella legge Nicolazzi*, in *Dir. e Soc.*, 1983, 163 ss.

⁴¹⁹ A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica Amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, cit.

⁴²⁰ G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi*, cit. R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la L. n. 80/2005*, cit.

⁴²¹ Sul tema, si veda F. VOLPE, *Considerazioni sulla c.d. validità del silenzio-assenso*, in *Urb. & app.*, 2, 1997, 213 ss.

Gli effetti illegittimi del silenzio-assenso possono essere rimossi direttamente dalla p.A. in autotutela, nel rispetto dei limiti dell'annullamento d'ufficio, o dal giudice amministrativo su ricorso del terzo legittimato.

Al contrario, ritenere che la fattispecie del silenzio-assenso produca effetti solo se del tutto corrispondente alla disciplina sostanziale “*significherebbe sottrarre i titoli così formati alla disciplina della annullabilità*”⁴²², a differenza di quanto accade in caso di provvedimento espresso.

La questione è quantomai attuale, perché l'interpretazione opposta consentirebbe di aggirare i nuovi limiti al potere di controllo postumo sul silenzio-assenso (e sulla s.c.i.a). “*L'impostazione di convertire i requisiti di validità della fattispecie silenziosa in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda*”⁴²³.

Si evidenzia, inoltre, che se il silenzio-assenso fosse configurabile solo in caso di conformità dell'istanza al modello legale, il potere di intervenire ai sensi dell'art. 21-*nonies*, espressamente previsto dall'art. 20, co. 3, l. n. 241 del 1990, non avrebbe ragion d'essere, perché ogni fattispecie esistente sarebbe sempre legittima e, quindi, mai annullabile d'ufficio⁴²⁴.

⁴²² Così T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 521, annotata da G. PEPE, *Silenzio-assenso e potere di intervento postumo della P.A.*, in *Urb. & app.*, 2015, 713 ss. e da M. GRISANTI, *Il principio di legalità, questo sconosciuto. (Nota assai critica a TAR Lombardia, Milano, Sez. I, n. 521 dep. 20/2/2015)*, in *www.lexambiente.it*. Nel caso in esame, dopo oltre un anno dalla presentazione dell'istanza, il Comune aveva adottato un provvedimento di diniego, senza rispettare le condizioni e i presupposti dell'annullamento d'ufficio, perché la domanda di autorizzazione presentata dal privato era in contrasto con il piano urbanistico nella parte in cui destinava l'immobile a un differente uso di natura non commerciale. Di recente, il T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 15 settembre 2016, n. 1681, in *www.iusexplorer.it*, ha affermato che, “*in presenza degli elementi essenziali, ossia la presentazione della domanda nei termini e secondo le indicazioni di legge, nella specie certamente sussistenti, come evidenziato in precedenza, i restanti elementi assumono la consistenza di requisiti di validità che non possono determinare l'inibizione del consolidamento del titolo in forma tacita*”. In termini, Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2006, n. 4114, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., 20 marzo 2007, n. 1339, in *www.tuttocamere.it*; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 20 aprile 2009, n. 760 in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sembra orientarsi in senso difforme, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 5 settembre 2016, n. 3805, in *www.iusexplorer.it*.

⁴²³ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 20 febbraio 2015, n. 521, cit.

⁴²⁴ Considerazioni analoghe possono essere affermate anche con riguardo alla s.c.i.a. A tal proposito, sia consentito il rinvio a G. STRAZZA, *La s.c.i.a. e il controllo successivo esercitato dalla pubblica amministrazione: problematiche non solo definitorie*, cit. Si veda anche G. PEPE, *Il silenzio-assenso tra requisiti di esistenza, validità e poteri di intervento postumo della p.a.*, in *www.lavocedeldiritto.it*.

In realtà, la distinzione tra presupposti di validità e di esistenza del silenzio-assenso è stata utilizzata anche per argomentare una diversa tesi, volta a sostenere la formazione del tacito accoglimento dell'istanza solo in presenza di requisiti "minimali" della fattispecie (quali, ad esempio, quelli concernenti la legittimazione del richiedente). L'assenza di tali elementi – e solo di essi – avrebbe determinato l'inesistenza della fattispecie sostitutiva del provvedimento. Il difetto degli altri requisiti di legge, invece, avrebbe inciso solo sul piano dell'invalidità⁴²⁵.

Tale indirizzo giurisprudenziale, tuttavia, si rivelava empirico e di complessa applicazione, proprio perché la distinzione così introdotta – tra presupposti di esistenza e di validità – non trova chiaro e puntuale fondamento nella legge.

Proprio per le incertezze connesse all'individuazione del confine effettivo tra requisiti richiesti a pena di inesistenza e a pena di invalidità⁴²⁶, un altro indirizzo giurisprudenziale⁴²⁷ (pur formalmente dichiarando di ispirarsi a quello appena richiamato) ha dilatato la categoria degli elementi indispensabili per la formazione del silenzio-assenso, ritenendo che quest'ultimo potesse dirsi esistente solo se la relativa istanza fosse stata assistita "da tutte le condizioni e i presupposti richiesti dalla legge" e contenente dichiarazioni veritiere⁴²⁸.

⁴²⁵ Così, Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2010, n. 7012, in *Foro amm.-CDS*, 2010, 9, 1937. A proposito di tale pronuncia, F. VOLPE, *L'annullamento del silenzio assenso e della s.c.i.a. Riflessioni di teoria generale a seguito dell'abrogazione dell'art. 21, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241*, cit., ha evidenziato che "Il tentativo, allora, operato dal giudice non era privo di una certa raffinatezza argomentativa. In effetti, affermare che alcuni presupposti incidano sull'esistenza del silenzio assenso non in qualità di presupposti di legittimità del sostituito provvedimento, ma in quanto elementi integrativi della domanda provvedimentale pare essere affermazione corretta. Che l'istanza del privato abbia carattere costitutivo ed essenziale nella formazione del s.a. è tesi che non sembra contestabile; di talché quando la domanda, perché incompleta, non possa dirsi inesistente, certamente non esisterebbe neppure il s.a. Laddove la tesi non convince è dove essa sembra sostenere che accanto ai requisiti di esistenza (perché incidenti sull'esistenza stessa della domanda) si potessero distinguere requisiti di validità e ciò proprio in ragione di quanto previsto dall'art. 21, comma 2, cit.". Sul tema, si veda anche A. TRAVI, *Silenzio-assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.P.R. 26 aprile 1992 n. 300*, cit., 605; ID., *Sugli elementi costitutivi e sui requisiti di efficacia e di validità del c.d. silenzio-assenso*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 463 ss.; M. OCCHIENA, *L'"autorizzazione" edilizia tra semplificazione, doveri di correttezza del cittadino e responsabilità degli amministratori*, in *Foro amm.-TAR*, 5, 2002, 1853 ss.

⁴²⁶ M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 485 ss.

⁴²⁷ Si veda Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 876, in *www.iusexplorer.it*; ID., Sez. VI, 30 dicembre 2014, n. 6423, *ivi*; ID., Sez. V, 8 ottobre 2008, n. 4940; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 9 novembre 2012, n. 1858, in *Foro amm.-TAR*, 2012, 11, 3650.

⁴²⁸ Sul punto, F. VOLPE, *L'annullamento del silenzio assenso e della s.c.i.a. Riflessioni di teoria generale a seguito dell'abrogazione dell'art. 21, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241*, cit., ha evidenziato che "L'ipotizzata mancata perfezione del silenzio assenso, nel caso di dichiarazioni mendaci del privato, è riconducibile, verosimilmente, a due circostanze. Da un lato, concorre il fatto che, in materia di silenzio assenso, è ancora molto frequente che il giudice amministrativo si pronunci sulle domande di condono

La dottrina più recente ha evidenziato, tuttavia, che, piaccia o meno, l'abrogazione dell'art. 21, co. 2, l. n. 241 del 1990 disposta dall'art. 6 della "legge Madia", non consente più di affermare che, in caso di silenzio-assenso e di s.c.i.a., chi agisce in assenza dei requisiti di legittimità delle fattispecie sostitutive di provvedimento sia esposto alle stesse sanzioni previste per chi agisca senza titolo alcuno⁴²⁹ e, pertanto, "è *conseguenziale sostenere (...) che i medesimi requisiti e presupposti siano usciti dal novero degli elementi essenziali e costitutivi di dette figure*"⁴³⁰.

edilizio, ex art. 35, legge 28 febbraio 1985, n. 47. Tale disposizione è stata integrata, successivamente, dall'art. 39, legge 23 dicembre 1994, n. 724, il quale, a sua volta ha previsto che la domanda di sanatoria venisse integrata da una dichiarazione sostitutiva di notorietà (art. 4, legge 4 gennaio 1968, n. 15) attestante la veridicità dei fatti dichiarati. Una seconda circostanza che ha condotto a dare particolare rilievo alle dichiarazioni mendaci è, probabilmente, da ravvisarsi nel primo comma dell'art. 21, legge 7 agosto 1990, n. 241 (tuttora in vigore), secondo il quale «con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dell'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato». A ben vedere, tuttavia, le dichiarazioni mendaci – secondo l'art. 21 – non espongono chi le produca alle stesse sanzioni che erano previste dal secondo comma: vale a dire le sanzioni di chi compie un'attività soggetta a regime di diritto amministrativo, senza averne titolo. Il primo comma dell'art. 21, invece, sanziona le dichiarazioni mendaci precludendo la possibilità di rimediare al s.a. o alla s.c.i.a. mal formati e assoggettando chi le compie alle pene previste per il reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico. Pertanto, sembra doversi sostenere che le dichiarazioni mendaci non avessero un particolare rilievo, quanto alla formazione del s.a., rispetto all'inesistenza dei presupposti che vengono, loro tramite, inveritariamente dichiarati come sussistenti. Viceversa pare che, mancando i presupposti di legittimità e sussistendo anche le dichiarazioni mendaci, alle sanzioni previste dal secondo comma, dovessero aggiungere le conseguenze ulteriori previste dal primo».

⁴²⁹ A tal proposito, peraltro, prima dell'abrogazione della citata disposizione, parte della dottrina aveva sottolineato che il potere di annullamento previsto dall'art. 20 avrebbe dovuto spingere a interpretare restrittivamente il riferimento contenuto nell'art. 21, co. 2, allo svolgimento dell'attività in contrasto con la normativa vigente. Così S. AGNES, *Commento all'art. 21*, in A. TRAVI (a cura di), *Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241, Le nuove leggi civili commentate*, 1995, 115).

⁴³⁰ *Ibidem*. Così anche M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche*, cit.; ID., *Postilla all'editoriale "Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche"*, cit. Negli stessi termini, G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazione, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2016, 107 ss., ha evidenziato che "un silenzio-assenso o una s.c.i.a. formatasi in assenza dei presupposti di legittimità del provvedimento esplicito debbono ormai ritenersi efficaci. Dovrebbe quindi ritenersi superata quella giurisprudenza, la cui conformità al disegno comunitario abbiamo detto essere sospetta, che, fondandosi sulla distinzione tra presupposti di validità e presupposti di esistenza della figura, ha progressivamente ampliato i secondi, ricomprendendo, oltre alla legittimazione del richiedente, all'individuazione dell'oggetto del provvedere, alla competenza dell'ente, anche il fatto che l'istanza fosse assistita « da tutte le condizioni e i presupposti richiesti dalla legge », oltre alla circostanza che l'interessato abbia reso, nella medesima istanza procedimentale, dichiarazioni veritiere. Sicché oggi l'assenza dei requisiti dovrebbe comportare esclusivamente il legittimo esercizio del potere di autotutela". *Contra*, S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio dopo la riforma Madia*, in *Giur.it.*, 2015, 12, 2749, nota 2, secondo il quale "il potere di intervento su SCIA comunicata in assenza dei presupposti di legge, sembra appartenere ad un genere diverso rispetto al potere di annullamento d'ufficio su provvedimenti illegittimi".

Ad analoga conclusione sembra condurre anche il nuova comma 2-ter dell'art. 21⁴³¹, ai sensi del quale “*La decorrenza del termine previsto dall'articolo 19, comma 3, e la formazione del silenzio assenso ai sensi dell'articolo 20 non escludono la responsabilità del dipendente che non abbia agito tempestivamente nel caso in cui la segnalazione certificata o l'istanza del privato non fosse conforme alle norme vigenti*”⁴³².

⁴³¹ La disposizione, come già evidenziato *supra*, cap. 2, è stata aggiunta dall'art. 3, co. 1, lett. e), del “decreto s.c.i.a. 1”.

⁴³² La questione è di estrema rilevanza anche perché l'eventuale equivalenza tra opere realizzate in assenza di titolo abilitativo e opere realizzate in presenza di titolo abilitativo ritenuto illegittimo ha delle conseguenze anche sotto il profilo penale. In argomento, si veda, da ultimo Cass. pen., Sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2598, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2016. In tale occasione, la Corte – pur dando atto del consolidato orientamento di legittimità per cui la lottizzazione abusiva si configura come reato a consumazione alternativa, potendo essere integrata sia quando manchi un provvedimento di autorizzazione sia quando quest'ultimo esista, ma risulti in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici (Cass. pen., Sez. un., 28 novembre 2011, n. 5115, *ivi*, 2003, I, 643) – aderisce ad una più recente tesi, che ritiene sussistano taluni limiti al sindacato del giudice penale sul titolo abilitativo edilizio. Tale orientamento, difforme da quello che sino ad ora ha prevalso nella giurisprudenza di legittimità, nel senso della sostanziale equiparazione tra atto assente e atto illegittimo nell'ambito dei reati edilizi, sembra conforme a quella parte della dottrina che da tempo invoca un'interpretazione delle fattispecie di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 più aderente al dato letterale e più rispettosa del legittimo affidamento del privato, così da escludere la responsabilità penale in caso di titolo abilitativo illegittimo (a meno che l'atto non sia macroscopicamente illegittimo o frutto di attività illecite, di talché debbano ritenersi esclusi l'incolpevole affidamento e la buona fede del soggetto agente). In senso conforme, cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 dicembre 2014, n. 7423, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 2, I, 312, che afferma che “*non possono ritenersi realizzate in “assenza” di permesso di costruire le opere eseguite sulla base di un provvedimento abilitativo meramente illegittimo, ma non illecito o viziato da illegittimità macroscopica tale da potersi ritenere sostanzialmente mancante*” e puntualizza in motivazione che una diversa soluzione comporterebbe sia un' irragionevole equiparazione (con effetti *in malam partem*) tra la mancanza *ab origine* dell'atto e l'illegittimità dello stesso accertata *ex post*, sia la violazione del principio della responsabilità penale per fatto proprio colpevole; Id., Sez. IV, 17 settembre 2008, n. 38824, in *CED Cass. Pen.*, 2008: “*il giudice penale non ha il potere di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi che non comportano una lesione dei diritti soggettivi, a meno che tale potere non trovi fondamento in una esplicita previsione legislativa, ovvero qualora la legalità dell'atto amministrativo si presenti, essa stessa, come elemento essenziale della fattispecie criminosa. Ne consegue che è ammesso il sindacato sull'atto amministrativo quando questo sia del tutto mancante dei requisiti di forma e di sostanza o inesistente, perché emesso da un organo assolutamente privo di potere, oppure frutto di attività criminosa da parte del soggetto pubblico che lo ha adottato o di quello privato che lo ha conseguito, mentre è escluso nel caso di mancato rispetto delle norme che regolano l'esercizio del potere, pure sussistente, di emettere il provvedimento*”. In tema, tra i numerosi contributi, si rinvia a G. FORNASARI, *Sulla rilevanza penale delle costruzioni edilizie realizzate in base ad atti concessori illegittimi*, in *Foro it.*, 1986, I, 25; ID., *Costruzione edilizia in base a concessione illegittima e rilevanza della buona fede*, in *Giust. merito*, 1986, IV; A. ALBAMONTE, *Rilevanza penale dell'illegittimità della concessione edilizia alla luce della L. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Cass. pen.*, 1987, 2097; M. MILONE, *Il mancato intervento delle Sezioni Unite penali della Cassazione sul grave problema, ancora aperto, della sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice ordinario*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, 984 ss.; E. BELFIORE, *Concessione edilizia illegittima e reato di costruzione abusiva: una questione ancora irrisolta*, in *Foro it.*, 1996, II, 503; P. TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 1999; V. PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale. Scritti*, Milano, 2000; M. GAMBARDELLA, *Il controllo del Giudice penale sulla legalità amministrati*, Milano, 2002; N. DURANTE, *Il titolo edilizio al cospetto del Giudice penale*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2009, 119 ss.; A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. Profili costituzionali*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 9, 2017 ss.; R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, in *Riv. giur. amb.*, 6, 2013, 705 ss.; C. SILVA, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, Padova, 2014; R. VILLATA, *“Disapplicazione” dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Milano, 1980;

Seppur con una formulazione gravemente incerta e ambigua, come già evidenziato⁴³³, la disposizione persegue lo scopo di responsabilizzare i pubblici dipendenti al fine di rafforzare l'esercizio dei poteri di "primo" controllo sulla s.c.i.a. e sulle istanze che consentono l'avvio dell'attività una volta decorsi i termini per il silenzio-assenso.

Il nuovo comma, però, aggiunge anche che il mancato esercizio dei controlli in sede autorizzatoria o in fase di "prima" verifica sulla segnalazione non impedisce che attività prive dei requisiti sostanziali abbiano comunque inizio e, nel tempo, come già spiegato, divengano più difficilmente reprimibili.

La funzione deterrente nei confronti dei "dipendenti" amministrativi funge, dunque, da contrappeso al fatto che "*nel caso in cui la segnalazione certificata o l'istanza del privato non fosse conforme alle norme vigenti*" non risulta impedita "*la decorrenza del termine previsto dall'articolo 19, comma 3, e la formazione del silenzio assenso ai sensi dell'articolo 20*".

Al contempo, come già sottolineato, la relazione illustrativa del d.lgs. n. 222 del 2016 puntualizza che il disposto dell'art. 21, co. 1, l. n. 241 del 1990 non consente la conformazione dell'attività "*nei casi di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni riconducibili alla fattispecie penale di cui all'articolo 483 del codice penale accertata con sentenza di condanna passata in giudicato*".

Il quadro normativo, tuttavia, non è del tutto chiaro e riportare ad unità il sistema appare complesso. A riprova, si consideri quanto indicato nella già citata circolare Mibact, ufficio legislativo, 16 novembre 2015⁴³⁴, che sottrae una determinata ipotesi dal "paracadute" dell'autotutela, specificando che l'attività iniziata nonostante la radicale inoperatività del silenzio-assenso è illecita (e non illegittima) e, di conseguenza, in tal

Id., *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2015, 1152; F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013. Sulle possibili ripercussioni dell'orientamento giurisprudenziale tradizionale rispetto ai nuovi limiti dell'annullamento d'ufficio, si veda M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, cit., che ha evidenziato che l'effettività della riforma sarà molto influenzata dalla posizione assunta dai giudici penali che, verosimilmente, disappliceranno le autorizzazioni che riterranno illegittimamente rilasciate (o assentite), valutando la condotta sulla base della sua conformità o meno al quadro normativo vigente, a prescindere dalla sussistenza o meno del titolo.

⁴³³ Si veda *supra*, cap. 2.

⁴³⁴ *Ibidem*.

caso, il nuovo limite di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio previsto dall'art. 21-*nonies* non è applicabile⁴³⁵.

4. Il nuovo art. 17-bis, l. n. 241 del 1990

L'esigenza di neutralizzare gli effetti negativi e paralizzanti dell'inerzia non riguarda solo i rapporti tra i privati e la p.A., ma anche le relazioni "orizzontali" che possono instaurarsi tra le Amministrazioni coinvolte nel procedimento (o in più procedimenti connessi).

Ad esempio, per superare l'inerzia in seno alla conferenza di servizi, il legislatore considera acquisito l'assenso (senza condizioni) delle Amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni o non abbia espresso la propria posizione conformemente alle prescrizioni stabilite dalla l. n. 241⁴³⁶.

In termini non dissimili, ai sensi dell'art. 16 della legge generale sul procedimento, qualora l'organo consultivo non renda il proprio parere entro il termine di venti giorni, per non "paralizzare" l'azione amministrativa, la p.A. decidente ha la facoltà di proseguire l'*iter* procedimentale (c.d. "silenzio facoltativo") se il parere ha carattere obbligatorio (se, invece, ha natura facoltativa è tenuta a continuare il procedimento, senza margini di apprezzamento).

Per quanto riguarda le valutazioni tecniche (che sono atti endoprocedimentali come i pareri, ma a differenza di questi ultimi hanno un contenuto esclusivamente tecnico), l'art. 17, l. n. 241 del 1990 stabilisce che, in caso di mancato rilascio da parte del soggetto competente, la p.A. non può comunque prescindere dalla valutazione, ma ha l'obbligo

⁴³⁵ Nella circolare si legge che "(...) la realizzazione di un intervento in forza di un'asserita s.c.i.a. o di un preteso silenzio-assenso, fuori dai casi in cui tali istituti avrebbero potuto operare, non costituisce un caso di illegittimità (annullabile e/o sanabile), ma di radicale illiceità dell'attività e dell'intervento per carenza assoluta del titolo (autonomo e distinto) di autorizzazione culturale o paesaggistica".

⁴³⁶ Ai sensi del nuovo art. 14-bis ("Conferenza semplificata"), co. 3, l. n. 241, "Entro il termine di cui al comma 2, lettera c), le amministrazioni coinvolte rendono le proprie determinazioni, relative alla decisione oggetto della conferenza. Tali determinazioni, congruamente motivate, sono formulate in termini di assenso o dissenso e indicano, ove possibile, le modifiche eventualmente necessarie ai fini dell'assenso. Le prescrizioni o condizioni eventualmente indicate ai fini dell'assenso o del superamento del dissenso sono espresse in modo chiaro e analitico e specificano se sono relative a un vincolo derivante da una disposizione normativa o da un atto amministrativo generale ovvero discrezionalmente apposte per la migliore tutela dell'interesse pubblico. Ai sensi del comma 4, "Fatti salvi i casi in cui disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedono l'adozione di provvedimenti espressi, la mancata comunicazione della determinazione entro il termine di cui al comma 2, lettera c), ovvero la comunicazione di una determinazione priva dei requisiti previsti dal comma 3, equivalgono ad assenso senza condizioni. Restano ferme le responsabilità dell'amministrazione, nonché quelle dei singoli dipendenti nei confronti dell'amministrazione, per l'assenso reso, allorché implicito".

di ottenerla diversamente, tramite richiesta ad altri soggetti idonei (c.d. “silenzio devolutivo”).

Ad ogni modo, in entrambi i casi, i meccanismi acceleratori previsti dagli artt. 16 e 17, l. n. 241 del 1990 non operano se il parere o la valutazione tecnica debba essere reso da un’Amministrazione preposta alla tutela degli interessi sensibili.

Risponde all’esigenza di accelerazione dell’azione amministrativa anche il nuovo art. 17-*bis*, l. n. 241 del 1990, (introdotto dall’art. 3, l. n. 124 del 2015) che ha previsto e disciplinato, come istituto di applicazione generale, il “*silenzio-assenso tra amministrazioni pubbliche e tra queste e gestori di beni e servizi pubblici*”⁴³⁷.

La nuova disposizione (di immediata applicazione) ha ad oggetto l’ipotesi in cui l’Amministrazione procedente, per l’adozione di un provvedimento normativo o amministrativo, debba acquisire l’assenso, il concerto o il nulla osta, comunque denominato, di un’altra p.A. (o di un gestore di beni o servizi pubblici). In tal caso, l’assenso si intende acquisito con l’inutile decorso del termine di trenta giorni dal ricevimento, da parte dell’Amministrazione tenuta a pronunciarsi, dello schema di

⁴³⁷ Nel disegno di legge, l’art. 3 era rubricato “*Silenzio assenso tra amministrazioni statali*”. La formulazione della disposizione è stata modificata e ampliata al fine di ricomprendere tutte le Amministrazioni del territorio e i gestori di beni servizi pubblici. Per un approfondimento del nuovo istituto, si veda G. MARI, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni e tra pubbliche amministrazioni e gestori di beni e servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, II ed., in corso di pubblicazione; ID., *Il silenzio assenso tra PP.AA. ex art. 17-bis L. n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 39 ss.; ID., *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del MIBACT*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2016, 61 ss.; ID., *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, in AA.VV., *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, Edicampus, 2016, 43 ss.; F. APERIO BELLA, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni, relazione al convegno I rimedi contro la cattiva amministrazione*, 8-9 aprile 2016, in www.diritto-amministrativo.org; A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela. Commento al parere n. 1640/16 del Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi dell’articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall’articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Foro-amm.*, 2016, 1657; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull’art. 17bis introdotto dalla cd. Riforma Madia*, in www.federalismi.it, 2015; G. INZAGHI, *Il silenzio assenso indirizza le pratiche allo sportello unico*, in *Il Sole 24 Ore*, 31 agosto 2015, 24; S. LINGUANTI, *Il silenzio assenso della riforma Pa spiazza gli sportelli unici per le imprese*, in *Il Sole 24 Ore, Enti locali & PA*, 25 settembre 2015; P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in www.giustamm.it, 2016; ID., *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, *ivi*; M. PERSICHETTI, *Il silenzio assenso fra Amministrazioni pubbliche e fra Amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi pubblici*, in F. FRENI, M. NUNZIATA (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo dopo la riforma della PA*, Milano, 2016, 10; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, *cit.*; F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. & app.*, 1, 2016, 11 ss.

provvedimento, corredato della relativa documentazione (comma 1). Il termine può essere interrotto una volta sola qualora l'Amministrazione o il gestore di cui occorre l'assenso rappresenti esigenze istruttorie o richieste di modifica motivate e specifiche⁴³⁸.

L'intento semplificatorio risulta estremizzato al punto tale che l'applicazione di tale modulo procedimentale è estesa anche alle ipotesi di acquisizione di assensi, concertati o nulla osta comunque denominati di Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini (i c.d. interessi sensibili). L'unica peculiarità è che, in tali casi, il termine per la formazione del silenzio-assenso è pari a novanta giorni (comma 3), salvo non sia diversamente previsto dalle disposizioni di legge o dai provvedimenti di cui all'art. 2, l. n. 241 del 1990.

Al pari del nuovo art. 14-*quater* in tema di conferenza di servizi, la disposizione in commento non richiama, invero, altri interessi sensibili, altrettanto rilevanti, quali la difesa e la tutela dell'ordine pubblico e la sicurezza e, pertanto, è auspicabile una sollecita integrazione da parte del legislatore⁴³⁹.

Costituisce eccezione al silenzio di cui all'art. 17-*bis*, l. n. 241 del 1990 solo l'ipotesi in cui l'ordinamento eurounitario richieda l'adozione di provvedimenti espressi.

L'art. 17-*bis*, al comma 2, dispone poi che, in caso di mancato accordo tra le "amministrazioni statali" coinvolte nel procedimento finalizzato all'adozione di provvedimenti normativi o amministrativi, la decisione sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento è assunta dal Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. La norma si riferisce, quindi, al caso in cui, nel termine legislativamente indicato, l'Amministrazione non rimanga in realtà inerte, ma comunichi il proprio dissenso sullo schema di provvedimento.

Il meccanismo previsto dalla nuova disposizione consiste, dunque, in un silenzio significativo tra pp.AA., avente natura procedimentale, distinto dal silenzio dell'Amministrazione su istanza di parte (c.d. silenzio "provvedimentale"), regolato dall'art. 20 della l. n. 241, con le relative peculiarità (tra cui la mancata operatività in casi di interessi "sensibili", ai sensi del già citato comma 4).

⁴³⁸ Ricevuti gli elementi istruttori richiesti o il nuovo schema di provvedimento, inizia a decorrere un nuovo termine di trenta giorni per rendere l'assenso che si intende acquisito scaduto inutilmente tale periodo.

⁴³⁹ M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, cit.

Come evidenziato dalla dottrina⁴⁴⁰, pertanto, nonostante l'identità strutturale e la medesima finalità acceleratoria, i due silenzi sottendono questioni diverse: quello disciplinato dall'art. 20 implica l'individuazione di un punto di equilibrio fra l'esigenza di tutelare legalità e l'interesse pubblico e quella di garantire l'affidamento dei privati; quello introdotto dall'art. 17-*bis*, invece, comporta la delimitazione della "soglia" entro cui può (e deve) dirsi ancora salvaguardata l'integrità delle competenze e delle attribuzioni di determinate Amministrazioni.

4.1. Dubbi e questioni sul nuovo silenzio tra pp.AA.

Fin dalla sua entrata in vigore, il nuovo silenzio tra pp.AA. ha determinato l'emersione molteplici questioni interpretative che hanno costituito oggetto di un articolato quesito della Presidenza del Consiglio, Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, a cui ha fatto seguito il già citato parere del Consiglio di Stato, comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640⁴⁴¹.

La Commissione speciale ha enfatizzato, innanzitutto, la "*portata sistematica*" e il "*valore di principio*" dell'istituto introdotto dall'art. 3, l. n. 124 del 2015: così come le evidenziate modifiche apportate dalla "riforma Madia" all'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990 (in tema di annullamento d'ufficio) identificano una "*nuova regola generale*" che incide sui rapporti della p.A. con i privati, ponendo limiti al potere pubblico, così l'art. 17-*bis* introduce "*una seconda regola generale*", "*un nuovo paradigma*" relativo ai rapporti interni tra pp.AA., applicabile in tutti i casi i cui il procedimento è destinato a concludersi con una decisione "*pluristrutturata*", perché, per legge, il provvedimento finale dell'Amministrazione procedente richiede l'assenso vincolante di un'altra p.A.

Per il Consiglio di Stato, "*la portata generale di tale nuovo paradigma fornisce una importante indicazione sul piano applicativo dell'art. 17-bis, poiché ne consente una interpretazione estensiva, quale che sia l'amministrazione coinvolta e quale che sia la natura del procedimento pluristrutturato*".

⁴⁴⁰ Per la distinzione tra silenzio provvedimentale e procedimentale si veda, in particolare, B.E. TONOLETTI, *Silenzi della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubb.*, 1999, 174.

⁴⁴¹ Si veda *supra*, pp. 114, 116 e 135.

Il nuovo istituto rientra nel novero degli strumenti funzionali a “fluidificare” l’azione amministrativa, attraverso la neutralizzazione degli “effetti negativi e paralizzanti del silenzio amministrativo”, di cui conferma la natura “patologica”⁴⁴².

La Commissione speciale ha individuato il fondamento costituzionale del meccanismo di semplificazione di cui all’art. 17-bis, l. n. 241 del 1990 nel principio di buon andamento “letto “in un’ottica moderna”, che tenga conto dell’esigenza di assicurare il “primato dei diritti” della persona, dell’impresa e dell’operatore economico rispetto a qualsiasi forma di mero dirigismo burocratico”. Del resto, secondo la giurisprudenza, l’attività amministrativa è identificata quale “prestazione” volta a soddisfare diritti civili e sociali, così come desumibile dall’art. 117, co. 2, lett. m), Cost.⁴⁴³. Al contempo, secondo la Commissione, “l’introduzione di rimedi di semplificazione dissuasivi e stigmatizzanti il silenzio” – come il nuovo art. 17-bis – contribuisce a dare piena attuazione al principio di trasparenza dell’azione amministrativa.

Ulteriore fondamento dell’istituto è infine individuato nel diritto eurounitario e, in particolare, nei principi desumibili dalla più volte citata direttiva Bolkestein, a dimostrazione che anche nell’Unione europea “è sempre più avvertita l’esigenza di introdurre rimedi semplificanti per neutralizzare gli effetti negativi dell’inerzia dell’amministrazione”.

4.1.1. L’ambito di applicazione soggettivo del nuovo silenzio tra pp.AA.

I primi dubbi sollevati nel quesito formulato dall’Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione riguardano l’ambito di applicazione del silenzio tra pp.AA.

Per quanto concerne il profilo soggettivo, la Commissione speciale ha affermato l’applicabilità del nuovo istituto anche a Regioni ed enti locali. Sul piano costituzionale, per giustificare la potestà legislativa statale, il parere fa riferimento al livello essenziale delle prestazioni di cui all’art. 117, co. 2, lett. m), Cost. Al contempo, l’art. 29, co. 2-ter, l. n. 241 del 1990, nella parte in cui riconduce ai livelli essenziali delle prestazioni le disposizioni concernenti, tra l’altro, il silenzio-assenso, utilizza una formula generica, senza distinguere tra quello applicabile solo nei confronti dei privati (*ex art. 20, l. 241 del 1990*) e quello tra pp.AA., di nuova introduzione (*ex art. 17-bis, l. n. 241 del 1990*).

⁴⁴² Sul punto, si rinvia a quanto già affermato *supra*.

⁴⁴³ Per tutte, si veda Corte cost., 9 maggio 2014, n. 121, in *Foro it.*, 2014, 10, I, 2703.

Nell'ambito di applicazione soggettivo sono incluse anche le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano. La Commissione speciale ha concluso in tale senso, nonostante l'art. 29, co. 2-*quinquies*, l. n. 241 del 1990 fornisca scarse indicazioni al riguardo, sulla base di un duplice rilievo: innanzitutto, il riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni costituisce un'applicazione (generale) del principio di uguaglianza⁴⁴⁴; inoltre, tra i limiti previsti negli statuti speciali alla potestà legislativa primaria degli enti ad autonomia speciale vi è quello delle “*grandi riforme socio-economiche o dei principi generali dell'ordinamento*”⁴⁴⁵, nel cui novero rientra l'istituto in questione.

Stando al tenore letterale dell'art. 17-*bis*, quest'ultimo trova applicazione anche nei riguardi degli organi politici, sia nei procedimenti relativi all'adozione di atti normativi o amministrativi in cui ricoprono il “ruolo” di Amministrazione procedente, sia nelle ipotesi in cui l'organo politico sia tenuto ad esprimere un assenso comunque denominato.

Secondo la Commissione speciale, nell'ampia nozione di “*amministrazioni*” a cui fa riferimento l'art. 17-*bis* sono incluse le autorità amministrative indipendenti⁴⁴⁶.

In base al principio di specialità, il termine di trenta giorni per rendere (o ricevere) l'assenso da parte delle autorità amministrative indipendenti e il silenzio-assenso endoprocedimentale non sono applicabili solo quando una norma speciale stabilisca un diverso meccanismo di coordinamento o preveda una disciplina incompatibile con il silenzio significativo⁴⁴⁷.

Quanto ai “*gestori di beni o servizi pubblici*”⁴⁴⁸, la Commissione ha ritenuto applicabile l'istituto non solo quando siano chiamati a dare l'assenso nell'ambito di procedimenti di altre Amministrazioni, ma anche siano titolari del procedimento (e debbano acquisire l'assenso di altre pp.AA.). La tesi è avvalorata dall'art. 7, co. 2, c.p.a. – che, seppure ai soli fini dell'applicazione delle norme processuali – intende per pubbliche Amministrazioni “*anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei*

⁴⁴⁴ Così Corte cost., 20 luglio 2012, n. 203, in *Giur. Cost.*, 2012, 2966.

⁴⁴⁵ Si veda Corte cost., 15 novembre 1988, n. 1033, in www.cortecostituzionale.it, 1989; Id., 27 luglio 2005, n. 336, cit.; Id., 24 luglio 2012, n. 207, *ivi*, 2012, 3017.

⁴⁴⁶ *Contra*, si veda M. PERSICHETTI, *Il silenzio assenso fra Amministrazioni pubbliche e fra Amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi pubblici*, cit., 10.

⁴⁴⁷ A tal proposito, il quesito formulato dall'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione fa riferimento all'art. 5, co. 5-*bis*, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, riguardo ai rapporti tra Banca d'Italia e Commissione nazionale per le società e la borsa.

⁴⁴⁸ Per la relativa definizione è utile il riferimento all'art. 23, l. n. 241 del 1990 (“*Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. (...)*”) e alla giurisprudenza in argomento.

principi del procedimento amministrativo” – e dagli artt. 1, co. 1-ter, 22, co. 1, lett. e), 23 e 29, co. 1, l. n. 241 del 1990, che individuano – in modo “oggettivo” e “funzionale” – la nozione di p.A.

Per ragioni analoghe, data “*l’assenza di un rapporto di alterità soggettiva con l’ente pubblico di riferimento*”, l’art. 17-bis è esteso anche le società *in house* quando siano titolari di procedimenti amministrativi.

4.1.2. *L’ambito di applicazione oggettivo del nuovo silenzio tra pp.AA.*

L’art. 17-bis, l. n. 241 del 1990 si riferisce, testualmente, anche ai procedimenti diretti all’emanazione di atti normativi.

Con riferimento agli atti amministrativi, va, invece, evidenziato che il nuovo silenzio-assenso “orizzontale” opera, nei rapporti tra Amministrazioni co-decidenti, quale che sia la natura del provvedimento finale che conclude il procedimento “*(anche eventualmente a impulso d’ufficio)*”.

Come già evidenziato, la formulazione letterale dell’art. 17-bis, co. 3, ne comporta l’applicabilità anche ai procedimenti di competenza di Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili, salvo il beneficio di un termine diverso per la formazione del silenzio-assenso endoprocedimentale.

Tale estensione ha sollevato perplessità⁴⁴⁹ da un lato, in relazione all’orientamento, tanto della Corte costituzionale quanto della Corte di Giustizia, contrario all’applicazione del rimedio preventivo del silenzio-assenso quando gli interessi coinvolti siano di rango costituzionale e, dall’altro lato, per l’incoerenza con quanto stabilito dal citato art. 20, co. 4, l. n. 241 del 1990⁴⁵⁰.

La Commissione speciale ritiene, tuttavia, che la giurisprudenza costituzionale non ha sancito un principio di insuperabile incompatibilità tra silenzio-assenso e interessi pubblici sensibili, “*limitandosi ad esaminare la questione con riferimento ai rapporti tra*

⁴⁴⁹ F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull’art. 17bis introdotto dalla cd. Riforma Madia*, in www.federalismi.it, 2015.

⁴⁵⁰ Per un approfondimento, si veda G. MARI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di servizi pubblici*, cit. Secondo M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. & app.*, 7, 2016, 762, la disposizione “*crea evidentemente dei forti problemi di coerenza, specie quando una stessa amministrazione, in un stessa materia che coinvolge un interesse sensibile, può trovarsi soggetta alla formazione del silenzio assenso se è chiamata a intervenire in procedimenti di competenza di un’altra amministrazione, mentre se ne può trovare esclusa se il provvedimento finale è di propria competenza*”.

legislazione regionale e legislazione statale”. Ad ogni modo, l’applicazione del silenzio-assenso infraprocedimentale è esclusa ogniqualvolta risulti incompatibile con disposizioni euro-unitarie che prevedono l’assenso espresso⁴⁵¹.

In realtà, come già evidenziato⁴⁵², la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia hanno più volte affermato che il silenzio-assenso non può operare quando è necessaria un’espressa valutazione amministrativa per garantire effettività alla normativa eurounitaria, perché altrimenti darebbe adito al rischio che l’Amministrazione non svolga quell’attività istruttoria imposta per la tutela di particolari valori e interessi⁴⁵³.

Per evitare che il silenzio significativo si risolva in una rinuncia alla cura concreta dell’interesse assegnato all’Amministrazione rimasta inerte, la Commissione speciale ha specificato, inoltre, che, *“anche nei casi in cui opera il silenzio assenso, l’interesse sensibile dovrà comunque essere oggetto di valutazione, comparazione e bilanciamento da parte dell’amministrazione procedente”*. Analoga precisazione è contenuta nella già citata circolare Mibact, Ufficio legislativo, 16 novembre 2015, per la quale *“la nuova disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni non esime l’amministrazione dall’obbligo istruttorio, da considerarsi in tali casi addirittura rafforzato, dovendo*

⁴⁵¹ Nel parere è stato specificato che tale limite *“va inteso in senso ampio, risultando, ad esempio, ostativa all’applicazione della norma anche la sua contrarietà con le sentenze rese dalla Corte di Giustizia”*.

⁴⁵² Si rinvia *supra*, par. 2.1.

⁴⁵³ A tal proposito, G. MARI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit., ha evidenziato che *“la normativa eurounitaria, per quanto mostri un recente favor per lo strumento di semplificazione in questione, delimita la relativa generalizzazione con eccezioni aventi ad oggetto i procedimenti complessi in ragione degli interessi coinvolti. In tale senso, la già citata direttiva Bolkestein del 2006, nel consentire di mantenere regimi autorizzatori in presenza di motivi imperativi di interesse generale e nel rispetto del principio di proporzionalità, ha generalizzato il silenzio assenso a meno che un regime diverso dal silenzio significativo sia “giustificato da un motivo imperativo di interesse generale” (che sia evidentemente doppiamente qualificato rispetto a quello già reputato idoneo a giustificare la conservazione del regime autorizzatorio). Tra i motivi imperativi di interesse generale, sono espressamente compresi, tra gli altri, l’ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l’incolumità pubblica, la sanità pubblica, la tutela dell’ambiente, la conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale”*. Contra, si veda F. APERIO BELLA, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, cit.: l’A. ha sottolineato che la direttiva Bolkestein ha previsto il silenzio-assenso quale forma ordinaria per le autorizzazioni alla prestazione di servizi senza la parallela previsione di una generale eccezione ambientale e, pertanto, *“non sembra costituire una eccezione di carattere generale quella risultante dal 56° Considerando della stessa direttiva servizi, in virtù del quale “la sanità pubblica, la tutela dei consumatori, la salute degli animali e la protezione dell’ambiente urbano costituiscono motivi imperativi di interesse generale. Tali motivi imperativi possono giustificare l’applicazione di regimi di autorizzazione e altre restrizioni” nel rispetto, oltre che del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, dei “principi di necessità e proporzionalità”*. *L’enunciazione, conforme alle pronunce della Corte di Giustizia, deve essere letta in combinato con il 43° Considerando, secondo il quale è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa che prevedano “la limitazione dell’obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l’introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine”*”.

l'amministrazione (...) porre in essere comunque tutti gli atti preparatori e documentare tutte le proprie attività istruttorie e valutative così da poter dar conto, anche nella sede gerarchica ed eventualmente ispettiva, di avere comunque esaminato la pratica e di avere comunque debitamente svolto le proprie valutazioni".

La precisazione della Commissione speciale sulla necessaria valutazione e ponderazione dell'interesse curato dall'Amministrazione silente se, da un lato, contribuisce a superare alcune delle critiche mosse all'istituto del silenzio-assenso, relative alla necessità e alla completezza dell'istruttoria⁴⁵⁴, dall'altro lato, non può che determinare un'ulteriore delimitazione dell'ambito oggettivo di applicazione della disposizione, a garanzia del doveroso rispetto delle competenze: diversamente opinando, il meccanismo di cui all'art. 17-bis si tradurrebbe in una generalizzata previsione di silenzio devolutivo⁴⁵⁵. La nuova disposizione attiene ai soli casi in cui sia richiesto l'assenso di altra Amministrazione su uno "schema di provvedimento" – già predisposto dalla p.A. precedente – per la preparazione del quale, nel corso dell'istruttoria, la rappresentazione e la ponderazione dell'interesse curato anche dalla seconda p.A. (dotata di un potere di co-decisione) sono già state svolte.

Di conseguenza, l'istituto non sembra applicabile nei procedimenti collegati⁴⁵⁶, relativi ad atti di assenso funzionali a consentire lo svolgimento di un'attività, ma muniti di autonoma efficacia, perché costituenti l'esito di distinte valutazioni delle Amministrazioni competenti⁴⁵⁷.

Parimenti, l'art. 17-bis non sembra trovare applicazione nei procedimenti complessi, in cui l'Amministrazione diversa da quella precedente è chiamata a contribuire all'istruttoria tramite ponderazioni e valutazioni che non possono considerarsi già svolte

⁴⁵⁴ Si veda M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti. Alleati o avversari?*, cit., 1057.

⁴⁵⁵ G. MARI, *Autorizzazioni preliminari*, 43 ss.

⁴⁵⁶ Sulla nozione di procedimenti collegati si veda M. MIRABELLA, A. ALTIERI, M. ZERMAN, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 462: "con il termine procedimenti collegati si indicano quei procedimenti autonomi, aventi pari forza giuridica ed ognuno esplicante una propria autonoma efficacia, collegati tra loro in modo da formare un unicum procedimentale"; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, 256: "si parla di procedimenti collegati (o connessi) in tutti i casi in cui una pluralità di procedimenti, da avviare in sequenza o in parallelo, sono funzionali ad un risultato unitario"; in caso di procedimenti collegati in sequenza "la conclusione di quello antecedente con un provvedimento autonomo è condizione per l'avvio di quello successivo in vista del risultato finale"; in caso di procedimenti collegati in parallelo, "il collegamento (...) è di tipo funzionale, nel senso che la conclusione positiva di ciascuno di essi è necessaria per l'avvio di una determinata attività o l'ottenimento di un certo risultato").

⁴⁵⁷ G. MARI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit.

dalla p.A. precedente, in quanto riferite ad un interesse pubblico la cui cura è riservata all'Amministrazione chiamata a rendere l'assenso. Ciò garantisce che l'istruttoria sia effettiva e completa, attraverso una valutazione di tutti gli interessi coinvolti.

In definitiva, l'art. 17-*bis* sembra applicabile nei soli casi di potere decisorio complesso affidato a due diversi apparati pubblici o di cogestione⁴⁵⁸.

Tale interpretazione restrittiva consente di giustificare il diverso trattamento degli interessi sensibili, previsto dagli artt. 20 e 17-*bis*, l. n. 241 del 1990, in termini, rispettivamente, di esclusione e di inclusione nell'ambito dell'assentibilità *per silentium* e di ovviare a quella che, altrimenti, risulterebbe una stridente disparità.

4.1.3 Il rapporto tra l'art. 17-*bis* e gli artt. 16 e 17, l. n. 241 del 1990

Il riferimento allo “*schema di provvedimento*” implica l'avvenuta chiusura dell'istruttoria, perché proprio le risultanze di tale fase dovrebbero consentire all'Amministrazione precedente l'elaborazione dello schema di decisione sul quale la p.A. interpellata esprimerà il proprio assenso. Diversamente dall'ipotesi di cui all'art. 17-*bis*, i citati artt. 16 e 17 fanno riferimento ad atti da acquisire in sede istruttoria.

Secondo la Commissione speciale, la nuova disposizione è destinata “*ad applicarsi solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria pluristrutturata e, dunque, nei casi in cui l'atto da acquisire, al di là del nomen iuris, abbia valenza co-decisoria*”, inclusi i pareri vincolanti (questi ultimi tradizionalmente estromessi dall'ambito degli artt. 16 e 17 l. n. 241)⁴⁵⁹. In realtà, sembra opportuno rilevare che il tenore letterale dell'art. 17-*bis* fa riferimento all'acquisizione “*per silentium*” di “*assensi, concerti o nulla osta comunque denominati*”, senza menzionare i “*pareri*”, a differenza della formulazione dell'art. 14-*quater* in tema di conferenza di servizi.

Il nuovo silenzio-assenso, proprio perché applicabile unicamente nel frangente decisorio, non può sostituire gli atti che si collocano in un momento successivo, quale è quello relativo alla fase costitutiva dell'efficacia del provvedimento (si consideri, ad esempio, il

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ In termini, il parere del Cons. Stato, comm. spec., 1 settembre 2016, n. 1824, in www.giustizia-amministrativa.it, che, dopo aver affermato che l'art. 17-*bis* riguarda le ipotesi in cui viene in rilievo “*una “decisione pluristrutturata”, per raggiungere la quale sia necessario acquisire l'assenso di due amministrazioni entrambe “titolari di una funzione decisoria sostanziale”*”, ha considerato la disposizione applicabile nel rapporto tra l'Amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e il soprintendente chiamato a rendere un parere vincolante sulla “*proposta di provvedimento*”, ai sensi dell'art. 146, d.lgs. n. 42 del 2004.

c.d. ‘bollino’ della Ragioneria Generale dello Stato, previsto dall’art. 17, co. 10, l. 31 dicembre 2009, n. 196).

4.1.4. L’art. 17-bis e i procedimenti ad iniziativa di parte

Nel parere si esclude, inoltre, che l’art. 17-bis possa operare nei casi in cui l’atto di assenso sia chiesto da un’altra p.A. *“non nel proprio interesse, ma nell’interesse del privato (destinatario finale dell’atto) che abbia presentato la relativa domanda tramite lo sportello unico”*. Nei casi in cui un’Amministrazione ha un ruolo meramente formale (racoglie e trasmette l’istanza all’Amministrazione unica decidente), la decisione risulta monostrutturata. In tale ipotesi, l’Amministrazione non ha il ruolo di co-decidente, ma funge da mero “filtro” tra l’operatore economico e la p.A.; di conseguenza, *“il vero beneficiario del silenzio assenso sarebbe il privato”*.

Tale interpretazione deve essere esclusa, anche perché *“avrebbe come effetto pratico soltanto quello di determinare un ‘implicito’ silenzio assenso in quei casi in cui l’art. 20 lo esclude espressamente”*.

4.1.5 Il rapporto tra l’art. 17-bis e la conferenza di servizi

Non risultano del tutto chiari i rapporti tra il nuovo silenzio-assenso endoprocedimentale e la conferenza di servizi di cui all’art. 14, co. 2, l. n. 241 del 1990.

Tale disposizione, così come modificata dal d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, prescrive l’immediata obbligatorietà della conferenza di servizi decisoria quando la conclusione positiva del procedimento sia subordinata all’acquisizione di *“più”* atti di assenso, comunque denominati, resi da Amministrazioni diverse (inclusi i gestori di beni o servizi pubblici), e quando l’attività del privato sia subordinata a *“più”* atti di assenso di competenza di Amministrazioni diverse.

Al fine di delimitare l’ambito applicativo dei due istituti di semplificazione, la delega per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, contenuta nell’art. 2, l. n. 124 del 2015, menzionava tra i principi e criteri direttivi l’esigenza di realizzare *“il coordinamento delle disposizioni in materia di conferenza di servizi con quella di cui*

all'art. 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 (...)»⁴⁶⁰. Il d.lgs. n. 127 del 2016, tuttavia, nulla dispone al riguardo.

Occorre evidenziare che, per quanto già considerato, l'oggetto dell'art. 17-bis sembra fare riferimento ad un unico procedimento, nel quale si innestano uno o più sub-procedimenti, tipicamente finalizzati all'adozione del provvedimento finale, tant'è che il comma 1 di tale disposizione richiama l'«adozione di un provvedimento»⁴⁶¹.

A complicare l'esatta individuazione del perimetro applicativo del silenzio-assenso rispetto alla conferenza di servizi obbligatoria sta il fatto che la portata dell'art. 14, co. 2, l. n. 241 del 1990 è tuttora discussa: per la dottrina, non è chiaro se quest'ultimo si riferisca ad un unico procedimento, nel quale si innestano uno o più sub-procedimenti (fattispecie che verrebbe a sovrapporsi con quella dell'art. 17-bis), o se comprenda anche l'ipotesi di procedimenti connessi⁴⁶².

E' pur vero che l'attuale formulazione dell'art. 14 co. 2, contiene una distinzione tra l'ipotesi in cui la conferenza di servizi decisoria è indetta dall'Amministrazione procedente e quella in cui essa è convocata da una delle Amministrazioni competenti, fattispecie, quest'ultima, con cui il legislatore sembra volere indicare proprio il caso in cui l'attività del privato è subordinata a distinti provvedimenti abilitativi e non a semplici atti di assenso prodromici all'adozione di un unico provvedimento.

L'ambito di applicazione del silenzio-assenso endoprocedimentale sembrerebbe, dunque, più ristretto rispetto a quello dell'art. 14, co. 2.

I dubbi e i rischi di sovrapposizione tra i due istituti permangono comunque nel caso in cui il procedimento (seppur unico e non connesso o collegato ad altri) richieda una co-decisione amministrativa.

⁴⁶⁰ Così il comma 1, lett. p) dell'art. 2, l. n. 124 del 2015. Tra l'altro, già nel parere sullo schema di decreto in tema di conferenza di servizi, il Consiglio di Stato, nel valutare le modifiche disposte agli artt. 5 e 20 t.u. edilizia (quindi in un ambito settoriale), che sembrerebbero conferire alla conferenza di servizi il ruolo di strumento privilegiato di acquisizione degli assenti di altre Amministrazioni, aveva chiesto al Governo di considerare «se sia indispensabile, anche alla luce del principio di economicità dell'azione amministrativa, indire una conferenza di servizi anche laddove si potrebbe fare applicazione del richiamato art. 17-bis».

⁴⁶¹ P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, cit.

⁴⁶² Così P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, cit. L'A., inoltre, ha evidenziato che se l'art. 14, co. 2, l. n. 241 del 1990 «non fa menzione di un unico provvedimento, riferendosi solo ad un'«amministrazione procedente» (e così aprendo agli interrogativi che si è posta la dottrina), il comma 1 dell'art. 17 bis – al pari del successivo comma 3 – non fa riferimento alcuno a provvedimenti collegati dall'essere finalizzati a consentire un'unica attività, in ordine ai quali, peraltro, sarebbe più difficile anche parlare di silenzio assenso in una relazione «tra amministrazioni», dal momento che questo interverrà formalmente su istanze del privato. L'ambito di applicazione del silenzio assenso tra amministrazioni è parso dunque più ristretto rispetto a quello dell'art. 14, comma 2 (ove lo si voglia intendere comprensivo anche dei procedimenti connessi)».

Secondo il parere del Consiglio di Stato, il “*criterio più semplice per la risoluzione dell’apparente sovrapposizione normativa*” tra i due istituti consiste nel ritenere che l’art. 17-*bis* trovi applicazione nel caso in cui l’Amministrazione procedente debba acquisire l’assenso di una sola Amministrazione, mentre la conferenza di servizi opera qualora siano richiesti atti di assenso da parte di più Amministrazioni.

Tale tesi, che prima del d.lgs. n. 127 del 2016 non aveva alcun riscontro testuale, ha trovato un appiglio nella nuova formulazione dell’art. 14, che, come evidenziato, fa espresso riferimento alle ipotesi in cui siano necessari “*più pareri, intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso*”. L’interpretazione in esame trova conferma nella relazione illustrativa dello schema di decreto delegato in tema di conferenza di servizi, nella parte in cui specifica che “*ove sia necessario un solo atto di assenso, si applica l’art. 17-*bis**”, ed è coerente con uno dei criteri di delega di cui al citato art. 2, l. n. 124 del 2015, ossia con la riduzione delle ipotesi in cui la conferenza è obbligatoria.

Del resto, sembra confermare tale tesi anche l’art. 20 del t.u. edilizia, (così come modificato dall’art. 2, co. 1, d.lgs. n. 127 del 2016), nella parte in cui afferma che si procede con l’indizione della conferenza di servizi quando è necessario acquisire “*ulteriori atti di assenso, comunque denominati, resi da amministrazioni diverse*”.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, non ha escluso la possibilità di sostenere che l’art. 17-*bis* operi sempre (anche nel caso in cui siano previsti assensi di più Amministrazioni), così da prevenire la necessità di convocare la conferenza di servizi. Questa ultima, quindi, dovrebbe essere convocata solo nei casi in cui il silenzio-assenso non si sia formato, per avere l’Amministrazione comunicato il proprio dissenso. Tale interpretazione, tuttavia, è difficilmente conciliabile peculiare meccanismo di superamento del dissenso espresso previsto dal citato comma 2 dell’art. 17-*bis*⁴⁶³.

4.1.6. *La formazione del silenzio assenso e lo “schema di provvedimento”*

Nel silenzio del testo normativo, la Commissione speciale è stata chiamata a risolvere due ulteriori questioni: la prima, riguarda la forma dello “*schema di provvedimento*” inviato ai fini dell’assenso; la seconda, attiene alla necessità o meno della sottoscrizione dell’autorità chiamata ad esprimere l’assenso, una volta che quest’ultimo si sia formato *per silentium*.

⁴⁶³ Si veda anche G. MARI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, cit.

Riguardo al primo quesito, conformemente alla tesi prospettata nella richiesta di parere, per il decorso del termine di formazione del silenzio-assenso, la Commissione speciale ha ritenuto sufficiente l'invio formale del testo, senza necessità di sottoscrizione da parte della p.A. interpellata (ciò sulla base del riferimento testuale ad uno “*schema di provvedimento*” e per i problemi pratici cui potrebbe dare adito la diversa soluzione, che consentirebbe alla p.A. inerte di frustrare l'obiettivo del legislatore, perpetuando il proprio silenzio senza sottoscrivere e restituire l'atto).

Riguardo al secondo quesito, la Commissione ha reputato sufficiente la sottoscrizione della p.A. procedente, accompagnata dall'indicazione, nelle premesse o in calce, dell'invio dello “*schema di provvedimento*” e del decorso del termine per il silenzio-assenso.

4.1.7. Il superamento del disaccordo

Per la Commissione speciale, la disciplina del superamento del disaccordo prevista dal citato art. 17-bis, co. 2, secondo periodo (ai sensi del quale, “*in caso di mancato accordo tra le amministrazioni statali coinvolte nei procedimenti di cui al comma 1, il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, decide sulle modifiche da apportare allo schema di provvedimento*”) solleva alcune perplessità. In primo luogo, non risulta appropriata la *sedes materiae*, dal momento che la norma individua un meccanismo sostitutivo che presuppone il dissenso espresso, assente, per definizione, nelle ipotesi di silenzio-assenso di cui all'art. 17-bis. In secondo luogo, il riferimento testuale alle “*modifiche da apportare allo schema del provvedimento*” sembra non tenere conto dell'eventualità che il Presidente del Consiglio possa risolvere il conflitto tra le pubbliche Amministrazioni co-decidenti senza modificare lo schema del provvedimento, ma recependolo integralmente la posizione della p.A. procedente.

4.1.8. Silenzio ex art. 17-bis e autotutela

L'art. 17-bis non chiarisce se la p.A. che ha assentito “*per silentium*” lo schema di provvedimento disponga del potere di autotutela.

La soluzione della questione implica un distinguo tra la fase successiva all'adozione del provvedimento finale e quella compresa tra la formazione del silenzio-assenso e l'adozione formale del provvedimento finale.

Nel primo caso, per la Commissione speciale, non può che applicarsi il principio del *contrarius actus* (conformemente all'autotutela sull'esito della conferenza di servizi⁴⁶⁴ e a quanto affermato dalla giurisprudenza con riguardo alla intervenuta formazione del silenzio-assenso provvedimento⁴⁶⁵), in base al quale l'eventuale esercizio del potere di riesame deve seguire il medesimo procedimento d'emanazione dell'atto da rimuovere o modificare.

Ciò comporta che l'Amministrazione rimasta inerte non potrà limitarsi ad esprimere il proprio sopravvenuto dissenso, ma dovrà sollecitare l'avvio del procedimento di autotutela, condotto dall'Amministrazione procedente, secondo quanto previsto dall'art. 21-*nonies* o 21-*quinquies*, l. n. 241 del 1990.

Nel caso in cui, invece, il provvedimento finale non sia stato ancora adottato formalmente, riconoscere che l'Amministrazione, il cui assenso è stato già acquisito *per silentium*, possa, fino all'adozione del provvedimento finale, esercitare un potere unilaterale significherebbe eludere il rimedio che l'art. 17-*bis* predispone rispetto all'inerzia.

Di conseguenza, in ossequio al principio di leale collaborazione, l'Amministrazione concertante può segnalare all'Amministrazione procedente ragioni di legittimità o di opportunità che precluderebbero l'adozione del provvedimento finale; quest'ultima potrebbe decidere di avvalersi comunque del silenzio-assenso ed adottare il provvedimento conclusivo, "*assumendosene la responsabilità*".

Secondo la Commissione speciale, il termine di trenta giorni (o quello diverso per le Amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili) ha natura perentoria e, dunque, la relativa scadenza fa venire meno il potere postumo di dissentire.

5. Conclusioni

Con riguardo al silenzio-assenso tra pubblica Amministrazione e privati, la "riforma Madia" compie alcuni "passi in avanti", ma non elimina tutte le incertezze legate a tale istituto. Il rischio è che, nonostante gli sforzi e le intenzioni del legislatore, il silenzio-assenso (al pari della s.c.i.a.) continui ad essere percepito come "*sucedaneo del dialogo*

⁴⁶⁴ Così l'art. 14-*quater*, co. 2, l. n. 241 del 1990; cfr. il parere del Cons. Stato, comm. spec., 7 aprile 2016, n. 890.

⁴⁶⁵ Si veda, *ex multis*, Cons. Stato, ad. plen., 27 luglio 2016, n. 17, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 5 settembre 2016, n. 3805, in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4549; Id., Sez. III, 30 settembre 2011, n. 4294, in *Foro. amm-CdS*, 2011, 2904.

*attivo” con la p.A., di cui nessuno si fida “perché il terzo interessato e soprattutto la stessa autorità rimasta silente possono insorgere e paralizzare l’inceptum”*⁴⁶⁶.

Come evidenziato, la l. n. 124 del 2015 ha introdotto il nuovo silenzio-assenso fra pp.AA. al fine di far fronte all’inerzia amministrativa, così da garantire la sollecita definizione del procedimento.

Nonostante gli sforzi ricostruttivi della dottrina e della Commissione speciale del Consiglio di Stato, non risultano ancora del tutto chiari l’ambito di applicazione dell’art. 17-bis, l. n. 241, i rapporti con la conferenza di servizi e i termini entro i quali l’Amministrazione procedente deve richiedere gli atti di assenso, concerto, nulla osta alla p.A. co-decidente, così da garantire il pieno coordinamento con la tempistica indicata per la conclusione del procedimento.

I primi commentatori⁴⁶⁷, inoltre, hanno fortemente ridimensionato la portata dell’istituto per renderlo compatibile con il quadro costituzionale e con l’ordinamento eurounitario.

A causa delle perduranti incertezze in tema di silenzio-assenso, gli obiettivi di semplificazione sembrano riusciti solo a metà.

⁴⁶⁶ F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, cit.

⁴⁶⁷ G. MARI, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni e tra pubbliche amministrazioni e gestori di beni e servizi pubblici*, cit.; ID., *Il silenzio assenso tra PP.AA. ex art. 17-bis L. n. 241/1990*, cit.; ID., *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del MIBACT*, cit.; ID., *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell’edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, cit.; P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, cit.; ID., *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, cit.; F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, cit.

L'AUTOTUTELA DOPO LA "RIFORMA MADIA"

SOMMARIO: 1. Premessa – 1.1. L'ambito di applicazione del nuovo regime temporale dell'annullamento d'ufficio – 2. Il nuovo termine previsto dall'art. 21-nonies e il principio del tempus regit actum – 3. Sulla natura perentoria del termine previsto dall'art. 21-nonies, comma 1, l. n. 241 del 1990 – 4. Il nuovo comma 2-bis dell'art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990 – 4.1. Le fattispecie di reato che legittimano l'annullamento "tardivo" – 4.1.2. Il ruolo delle sentenze di non doversi procedere e di patteggiamento – 5. Le ipotesi speciali di annullamento – 6. L'annullamento d'ufficio doveroso – 7. L'autotutela e il nuovo potere sostitutivo – 8. La sospensione e la convalida del provvedimento dopo la "riforma Madia" – 9. Conclusioni

1. Premessa

Per tutto il secolo scorso, in assenza di un'espressa previsione, l'autotutela è stata il portato dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale⁴⁶⁸.

Secondo la ben nota definizione di Benvenuti, l'autotutela consiste nella "capacità di farsi giustizia da sé"⁴⁶⁹: ciò significa che la pubblica Amministrazione ha il potere di risolvere conflitti, attuali o potenziali, eventualmente insorgenti con i soggetti interessati dai suoi provvedimenti (o dalle sue pretese), senza la necessità dell'intervento di un giudice (di cognizione o di esecuzione). Rimane salvo, però, il sindacato giurisdizionale su tale attività.

⁴⁶⁸ Di recente, *ex multis*, si veda il T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 14 marzo 2016, n. 3177, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2016, 297: "L'art 21-nonies della legge n. 241 del 1990 ha codificato il risalente principio giurisprudenziale per cui un provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati". La letteratura in materia di autotutela è vastissima: tra gli scritti più risalenti, si segnala F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, cit., 539; R. RESTA, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi come onere di buona amministrazione*, in *Foro amm.*, 1937, I; V. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939; 1991; G. MIELE, *In tema di annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Giur. comp. cass.*, 1132 ss.; M. NIGRO, *Annullamento d'ufficio e revocazione di decisioni amministrative*, in *Foro. it.*, 1955, III, 48 ss.; G. CORAGGIO, *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, II, 1-7; ID., *Autotutela I) diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, IV, 1-11; tra gli scritti più recenti, si veda M.A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, Roma, 2016; ID., *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche*, cit.; ID., *Postilla all'editoriale "Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche"*, cit.; L. CONTI, *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *www.giustamm.it*, 2016; F. COSTANTINO, *L'annullamento d'ufficio*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino 2016; F. FRANCIARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalità (nota a margine dell'art. 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *www.federalismi.it*, 2015; M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015*, cit.; M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 333 ss.; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 314 ss.; C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, *ivi*, 982 ss.; F. FRANCIARIO, *Autotutela e tecniche di buona amministrazione*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, II, 107 ss.; D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 393 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, 549 ss.

⁴⁶⁹ F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, cit., 539.

Tale potere, in realtà, si distingue dall'autotutela in senso privatistico, perché la p.A., più che se stessa, tutela l'interesse pubblico di cui è portatrice, attraverso un bilanciamento con gli altri interessi (pubblici e privati) coinvolti.

L'unitarietà dell'istituto⁴⁷⁰, tuttavia, non esclude la distinzione – non meramente classificatoria, ma impattante anche sul regime giuridico – tra l'autotutela esecutiva (ossia il potere di eseguire unilateralmente e coattivamente provvedimenti che impongono obblighi a carico dei destinatari) e decisoria (che consiste nel potere di riesaminare i propri atti)⁴⁷¹.

La prima – secondo tale Autore – “è ammessa nel nostro ordinamento soltanto nei casi espressamente previsti e non ampliabili né in via di deduzione di principi né in via d'integrazione analogica”, mentre “il concetto di atto che decide secondo giustizia un conflitto potenziale o attuale tra l'amministrazione ed il destinatario del suo provvedimento (...) si manifesta come concetto di carattere generale”⁴⁷².

Solo in un secondo momento, con la novella che la l. n. 241 del 1990 ha subito per effetto della l. n. 15 del 2005, l'autotutela, nella sua duplice “veste” esecutiva (art. 21-ter⁴⁷³) e decisoria (artt. 21-quinquies, 21-nonies⁴⁷⁴ e, secondo l'opinione prevalente, 21-quater, comma 2⁴⁷⁵) ha ricevuto piena consacrazione da parte del legislatore.

La codificazione dell'autotutela decisoria è consistita nel recepimento, per lo più acritico, di impostazioni teoriche connesse a principi maturati con riferimento a un contesto diverso⁴⁷⁶ e avviato a una profonda (e forse irreversibile) mutazione, senza tener conto dell'incidenza del potere di riesame sulle nuove misure di semplificazione e

⁴⁷⁰ In linea con la ricostruzione teorica di E. BETTI, *Autotutela (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, IV, 1959, 529 ss., BENVENUTI riconduce le diverse “forme” di autotutela ad una figura unitaria.

⁴⁷¹ F. BENVENUTI, *Autotutela*, cit., 555: L'impianto teorico delineato dall'A. è rimasto sostanzialmente immutato fino ai nostri giorni: A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1964, 819 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Profili problematici dell'autotutela esecutiva*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 410 ss.; G. CORAGGIO, *Autotutela*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, 5 ss.; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, 206 ss.; ID., *Autotutela (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), in *Dizionario dir. pubbl.*, Milano, 2006; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, 1991, 206 ss.; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, 79 ss.; ID., *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), in *Dir. amministrativo*, Torino, 2008, 332; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Milano, 2005, I, 807.

⁴⁷² F. BENVENUTI, cit., 541.

⁴⁷³ L'art. 21-ter attiene all' “esecutorietà” del provvedimento.

⁴⁷⁴ Come già visto, rispettivamente in tema di revoca e annullamento (o convalida) del provvedimento.

⁴⁷⁵ Tale disposizione disciplina sospensione dell'efficacia o esecutività del provvedimento, su cui si veda *infra*, par. 9.

⁴⁷⁶ F. FRANCIOSI, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit.

liberalizzazione, su tutte, il silenzio-assenso e la s.c.i.a., in cui manca, rispettivamente, una decisione espressa e un atto pubblico su cui intervenire “in secondo grado”.

Allo stato attuale, il “nuovo corso” dell’autotutela, è contrassegnato dalla riforma della codificazione del 2005 ad opera del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni nella l. 11 novembre 2014, n. 164, (c.d. “Sblocca Italia”)⁴⁷⁷ e, soprattutto, della l. 7 agosto 2015, n. 124 (la più volte citata “legge Madia”).

Il *fil rouge* di questa terza fase della disciplina dell’autotutela consiste nel porre dei limiti all’esercizio del potere di riesame della p.A., al fine di individuare un nuovo punto di equilibrio tra l’esigenza di assicurare il rispetto della legalità e quella di garantire gli operatori e, in particolare, gli investitori, della stabilità dei provvedimenti (espressi o taciti) di autorizzazione o attributivi di vantaggi economici⁴⁷⁸.

A tal fine, la l. n. 124 del 2015 è intervenuta su un’autotutela già ridimensionata nel proprio ambito di applicazione per effetto della l. n. 164 del 2014⁴⁷⁹.

Per quanto riguarda l’art. 21-*nonies* (“*Annullamento d’ufficio*”), occorre evidenziare che proprio tale disposizione è stata oggetto della novità forse più importante della “legge Madia”.

⁴⁷⁷ Come noto, tale legge ha modificato la disciplina del potere di revoca, di cui all’art. 21-*quinquies*, l. n. 241 del 1990, attraverso l’individuazione criteri più rigorosi per il relativo esercizio e l’utilizzabilità nei confronti di atti ad efficacia durevole. Fermo l’obbligo di indennizzo, la revoca può essere disposta per (i) “*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*”, (ii) in caso di mutamento della situazione di fatto non “*prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento*”, (iii) per nuova valutazione dell’interesse pubblico originario, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici. Le novità introdotte dallo “Sblocca Italia”, tuttavia, hanno confermato il criticato comma 1-*bis*, che, nel circoscrivere l’indennizzo per la revoca incidente su rapporti negoziali al solo danno emergente, impone di tenere conto “*sia dell’eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell’atto amministrativo oggetto di revoca all’interesse pubblico, sia dell’eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all’erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l’interesse pubblico*”. Come osservato da M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, cit., il comma 1-*bis* sembra confondere i presupposti dell’annullamento d’ufficio e quelli della revoca, dal momento che “*pone (...) ingiusti limiti all’indennizzo e alla tutela del beneficiario del provvedimento revocato, inconcepibilmente collegandoli a sue possibili responsabilità nell’erronea valutazione dell’interesse pubblico: circostanza che, a ben vedere, si traduce in un vizio del provvedimento e rientra come tale nelle ipotesi dell’annullamento piuttosto che in quelle della revoca, con una confusione che mal si concilia in una riforma che mira a dare certezze e a semplificare il sistema*”; secondo S. STAIANO, *Rapsodia legislativa*, intervento al seminario “La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione”, in www.federalismi.it, 2015, la disposizione configura una “*clausola troppo aperta a una molteplicità incontrollata di applicazioni*”. In termini critici si veda anche C. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2015, 316; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, cit.; G. LA ROSA, *Il nuovo volto dell’autotutela decisoria a seguito della legge 164/2014: il privato è davvero più tutelato dal pentimento dell’amministrazione?*, in www.giustamm.it, 2015.

⁴⁷⁸ In argomento, si veda M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, cit.

⁴⁷⁹ Si rinvia a quanto già affermato *supra*, nota 477.

Tale disposizione consente l'annullamento di un provvedimento illegittimo (eccezione fatta per i vizi formali non invalidanti⁴⁸⁰) solo in caso di ragioni di interesse pubblico (da esplicitare in motivazione), entro un termine ragionevole, fatta salva la necessaria considerazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Come già anticipato, la l. n. 124 del 2015 individua un criterio puntuale per definire il ragionevole lasso di tempo entro il quale l'Amministrazione può intervenire in autotutela⁴⁸¹. Il legislatore, infatti, ha tassativamente previsto che, in caso di provvedimenti (espresi o taciti) di autorizzazione o attributivi di vantaggi economici, il potere d'annullamento d'ufficio deve essere esercitato entro diciotto mesi dalla relativa adozione (art. 21-*nonies*, co. 1)⁴⁸². Analogo termine è previsto per la sospensione dell'efficacia e dell'esecutività di tali provvedimenti (art. 21-*quater*, co. 2) e, come già evidenziato⁴⁸³, per l'intervento "postumo" sulla s.c.i.a. (art. 19, co. 4 che rinvia alle "condizioni" dell'art. 21-*nonies*)⁴⁸⁴.

Coerentemente, come già sottolineato⁴⁸⁵, l'art. 6, co. 2, della l. n. 124 del 2015 ha abrogato il comma 136 dell'art. 1 della legge finanziaria 2005 (l. 30 dicembre 2004, n. 311) che, "*al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni*

⁴⁸⁰ Il comma 2 dell'art. 21-*octies*, l. n. 241 del 1990 precisa, infatti, che "*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*".

⁴⁸¹ Sulle nuove tempistiche dell'autotutela, si veda anche G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. & app.*, 1, 2016, 5 ss.

⁴⁸² Si segnala che in Francia i provvedimenti favorevoli al destinatario possono essere annullati d'ufficio entro il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale. Il legislatore francese sembra dunque particolarmente garantista e prevede un regime più favorevole al privato anche rispetto alla versione dell'art. 21-*nonies* successiva alla l. n. 124 del 2015. Nell'ordinamento tedesco, invece, "*l'art. 48 della Verwaltungsverfahrensgesetz ha disciplinato, limitandolo, il potere di mutabilità dei provvedimenti in accordo con i principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto. È ivi stabilito che un atto amministrativo illegittimo che abbia concesso una prestazione pecuniaria non può essere revocato qualora il destinatario abbia fatto affidamento sull'efficacia giuridica dell'atto stesso e, tenuto conto dell'interesse pubblico, il suo affidamento sia meritevole di tutela*". Così G. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, 635-636.

⁴⁸³ Si veda *supra*, cap. 2.

⁴⁸⁴ Si ricorda, inoltre, che, come più volte evidenziato, l'art. 6, co. 1, l. n. 124 del 2015 ha abrogato l'art. 21, co. 2, l. n. 241 del 1990, che, collocato dopo la disposizione sulle conseguenze sanzionatorie delle dichiarazioni o attestazioni false o mendaci (comma 1), stabiliva che "*Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro i quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente*".

⁴⁸⁵ Si veda *supra*, cap. 2.

pubbliche”, prevedeva la possibilità di disporre l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi entro tre anni dalla loro efficacia.

Ad oggi, dunque, in caso di autorizzazioni o attribuzioni di vantaggi economici, accanto al parametro indeterminato ed elastico del “*termine ragionevole*” – che prima la p.A. e poi il g.a. sono tenuti a individuare in concreto⁴⁸⁶ – viene stabilito un limite temporale espresso al potere di autotutela.

⁴⁸⁶ Finora la casistica è sintomatica dell'adozione di criteri “mobili” e differenziati, in relazione alla peculiarità delle varie fattispecie sottoposte all'esame dei giudici amministrativi. Ad esempio, il Cons. Stato, Sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5112, in www.iusexplorer.it, ha ritenuto “*illegittimo il provvedimento con il quale l'amministrazione a distanza di otto anni dall'immissione nel servizio effettivo di un militare, annulla d'ufficio il relativo provvedimento essendo risultata a suo carico una condanna penale per delitto non colposo, trascurando l'affidamento in ordine alla regolarità del suo status ingenerato nel militare per effetto del lungo tempo trascorso, il suo lodevole comportamento in servizio, la promozione medio tempore ricevuta e l'ammissione al corso di perfezionamento per la nomina a sergente*”. Secondo il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1077, in www.iusexplorer.it, “*il decorso di cinque anni dall'adozione del parere favorevole della C.E.I. configura la violazione del ragionevole termine. Siffatto spatium temporis (...) si profila nettamente irragionevole soprattutto in considerazione della natura endoprocedimentale degli atti in questione, entrambi prodromici all'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento di sanatoria edilizia. Invero, (...) il concetto di ragionevole termine entro il quale a mente dell'art. 21 – nonies, L. n. 241/1990 la P.A. può legittimamente e nella ricorrenza degli altri presupposti, annullare in via di autotutela propri precedenti provvedimenti, si connota di una valenza relativa, che si apprezza in relazione: 1. alla natura dei provvedimenti oggetto del potere di ritiro e alla sequenza procedimentale in cui si collocano; 2. agli effetti prodotti sia a livello materiale che psicologico in capo al destinatario di un precedente provvedimento favorevole /ampliativo della sua sfera giuridica. Al riguardo va evidenziato che rispetto ad un atto consultivo, sia pur vincolante, qual è il parere della C.E.I. reso nel gennaio 2007, deve essere ritenuto ragionevole un termine necessariamente ristretto, onde non dilatare a dismisura il termine finale di conclusione del procedimento a cui l'atto consultivo è preordinato. Il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 18 maggio 2016, n. 2554, in www.lexitalia.it, ha individuato il “*termine ragionevole*”, di cui all'art. 21-nonies, nel limite dei tre anni stabilito dall'art. 1, co. 136, l. 30 dicembre 2004, n. 311 per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti incidenti sui rapporti contrattuali o convenzionali. Più specificatamente, il Collegio ha sottolineato che l'art. 1, co. 136, “*nel fissare un preciso limite temporale (tre anni) entro il quale le Amministrazioni pubbliche possono esercitare il potere di riesame dei provvedimenti dalle stesse adottati (nella specie, tetti di spesa per strutture sanitarie private accreditate), traduceva (prima della sua abrogazione per effetto dell'art. 6, l. 7 agosto 2015, n. 124) in un dato concreto il parametro indeterminato del « termine ragionevole » di cui all'art. 21 nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241 previsto in via generale per l'esercizio di tale potere e individuava legislativamente un punto di equilibrio tra il potere di annullamento d'ufficio per ragioni di convenienza economico-finanziaria e l'esigenza di certezza nei rapporti contrattuali fra Pubblica amministrazione e privati, senza lasciare quindi alcuno spazio ulteriore per l'esercizio dell'autotutela finalizzata ad evitare un illegittimo esborso di pubblico denaro*” (Consiglio di Stato, Sez. III, 17/11/2015, n. 5259, confermativa di T.A.R. Campania – Salerno, Sez. I, n. 568 del 2015)”. Negli stessi termini, il T.A.R. Sardegna, Sez. II, 2 dicembre 2016, n. 917, in www.iusexplorer.it, “*I quasi quattro anni intercorsi [per l'annullamento] non possono essere considerati un termine ragionevole, ove si tenga conto, sul piano di un'interpretazione coordinata con altre disposizioni all'epoca vigenti, del termine di paragone costituito dalla speciale ipotesi disciplinata dall'art. 1, comma 136, della legge n. 311 del 2004, che - con riguardo a provvedimenti illegittimi comportanti un esborso di oneri finanziari pubblici (e quindi in un tipico caso in cui tradizionalmente la giurisprudenza aveva affermato l'assenza di limiti temporali all'annullamento in autotutela e la sussistenza di un interesse pubblico in re ipsa) - aveva individuato in “tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento annullabile” il termine perentorio entro cui esercitare il potere di annullamento d'ufficio. Non è superfluo osservare, inoltre, che la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha valorizzato, in sede interpretativa, anche la modifica apportata all'art. 21-nonies cit. dall'articolo 6, comma 1, lettera d), numero 1) della legge 7 agosto 2015, n. 124, che ha indicato in “diciotto**

Ciò significa che il termine di diciotto mesi è quello massimo e invalicabile, ma resta pur sempre in vigore la previsione per cui l'annullamento d'ufficio può essere disposto solo "entro un termine ragionevole" che, in base alle circostanze della singola fattispecie, può essere ritenuto ancora più breve⁴⁸⁷.

Come già evidenziato⁴⁸⁸, una deroga a tale "sbarramento" temporale sussiste soltanto nel caso in cui tali provvedimenti siano stati "conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato" (art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, l. n. 241 del 1990).

E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, nonché (fermo restando quanto già precedentemente affermato)⁴⁸⁹ delle "sanzioni" previste dal regolamento in materia di documentazione amministrativa, adottato con d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Ai sensi dell'art. 21-*nonies*, co. 1, peraltro, rimangono ferme le conseguenze in punto di responsabilità per l'adozione e la mancata rimozione dell'atto illegittimo.

1.1 L'ambito di applicazione del nuovo regime temporale dell'annullamento d'ufficio

Il tema più importante investe l'ambito di applicazione del limite di diciotto mesi previsto dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990⁴⁹⁰. Il nuovo termine, infatti, si riferisce solo ai

mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici" il limite cronologico entro il quale provvedere in autotutela (si veda sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5625, secondo cui tale modifica "pur [...]non applicabile ratione temporis, in ogni caso rileva ai fini interpretativi e ricostruttivi del sistema degli interessi rilevanti"; ripresa da VI, 31 agosto 2016, n. 3762)". Di contro, il T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 19 marzo 2015, n. 206, in *Foro amm.-TAR*, 2015, ha affermato che l'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, entrato in vigore successivamente alla legge finanziaria, consente di ritenere che "il decorso di tre anni di efficacia del provvedimento illegittimo non preclude alla PA l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio" in quanto "l'art. 21 nonies nel prevedere il limite temporale del termine ragionevole per disporre l'annullamento d'ufficio ha dato vita ad un parametro indeterminato ed elastico che si presta ad adattarsi alle varie circostanze concrete (...)". Il T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 5 aprile 2013, n. 340, in *www.iusexplorer.it*, ha individuato il termine ragionevole di cui all'art. 21-*nonies*, attraverso un'applicazione "analogica" del citato art. 39, d.P.R. n. 380 del 2001 che fissa in dieci anni il termine massimo per l'annullamento regionale (si veda *supra*, cap. 2, par. 4).

⁴⁸⁷ Principio analogo vale per la sospensione e per l'intervento "postumo" sulla s.c.i.a. Sul punto, si veda anche M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit., 15.

⁴⁸⁸ Si veda *supra*, cap. 2.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

⁴⁹⁰ A tal proposito, M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit., 21, ha correttamente evidenziato che la dizione della norma "non è priva di oscurità. Il riferimento alle sole "autorizzazioni" sembra comportare l'esclusione dal proprio ambito delle concessioni: ciò potrebbe essere giustificato dalla diversa incidenza del potere amministrativo sulla sfera del privato. Diventerà interessante, allora, l'esatta delimitazione della linea di confine tra due categorie di atti amministrativi, spesso molto controversa in giurisprudenza. Anche se poi, le concessioni possono rientrare, senza difficoltà, nel novero dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici. Non agevole, poi, la

“*provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*”, inclusi i “*casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell’art. 20*” (silenzio-assenso) e – per il più volte citato rinvio di cui all’art. 19, co. 4 – anche alle ipotesi di intervento “*tardivo*” sulla s.c.i.a.

Il riferimento ai “*provvedimenti di autorizzazione*” non sembra foriero di incertezze: dovrebbero rientrare in tale nozione tutte le autorizzazioni (espresse o tacite) *latu sensu* intese (nulla osta, ecc.).

Sono emersi dubbi, invece, sull’esatto significato dell’espressione “*provvedimenti di attribuzione di vantaggi economici*”: in astratto, quasi tutti i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica attribuiscono, quanto meno in via mediata o riflessa, un vantaggio economico (si pensi all’aggiudicazione di contratti pubblici, ai concorsi, alle assunzioni, ecc.). Occorre, dunque, domandarsi se il legislatore abbia inteso riferirsi a tutti questi atti. Secondo parte della dottrina⁴⁹¹, la dizione “*provvedimenti di attribuzione di vantaggi economici*” “*pare riferirsi a provvedimenti di natura concessoria*”, fatta salva “*l’inapplicabilità a provvedimenti concessori di natura non economica*”⁴⁹². Per altri Autori, si tratterebbe di una “*formula omnicomprensiva tendente ad includere quasi tutti i provvedimenti favorevoli per il privato*”⁴⁹³.

Non sembra sia stato sufficientemente evidenziato che espressione analoga a quella in esame⁴⁹⁴ è prevista in altre due disposizioni della legge generale sul procedimento amministrativo. A ben vedere, infatti, l’art. 21-*quinquies*, l. n. 241 del 1990 – così come modificato dall’art. 25, co. 1, lett. *b-ter*), del c.d. “Sblocca Italia” – ammette la revoca in

individuazione del concetto di “attribuzione di vantaggi economici”. In linea di massima, infatti, ogni provvedimento favorevole al privato è suscettibile di “accrescere” la sfera giuridica dell’interessato. L’interesse legittimo è, per definizione, posizione giuridica sostanziale, suscettibile di valutazione economica, indipendentemente dall’ampiezza della sua concreta utilizzazione. In concreto, potrà risultare difficile individuare l’esatto confine della fattispecie”.

⁴⁹¹ Così S. D’ANCONA, *L’annullamento d’ufficio dopo la riforma Madia*, cit., 2748 ss.

⁴⁹² *Ibidem*. L’A. ritiene corretta l’opzione interpretativa per cui “il termine “provvedimenti di autorizzazione” vada inteso in senso ampio, rimanendone fuori esclusivamente i provvedimenti concessori di natura costitutiva. D’altra parte è di facile osservazione che anche se si trattasse di un’attività privata che non richiede alcun titolo abilitativo, si ricadrebbe comunque in un regime, quello del silenzio-assenso, per il quale si applica la stessa regola del vincolo temporale, come previsto dall’art. 21 nonies (“inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell’art. 20”, art. 21 nonies, cit.)”.

⁴⁹³ M. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, cit., 635.

⁴⁹⁴ Come evidenziato, tale locuzione è stata introdotta dalla “legge Madia” nell’art. 21-*nonies*, co. 1, l. n. 241 del 1990, a cui rinvia sia l’art. 19, co. 4, sia l’art. 21-*quater*, co. 2.

caso di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, “salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici”⁴⁹⁵.

L'art. 12, l. n. 241 del 1990, peraltro, è rubricato proprio “Provvedimenti attributivi di vantaggi economici”⁴⁹⁶ e fa riferimento a “concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e (...) attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati” prevedendone la subordinazione alla “predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti”⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Ai fini che qui rilevano, si sottolinea che “La giurisprudenza che si è occupata dell'indennizzo di cui al citato articolo 21-quinquies, ne ha circoscritto l'ambito applicativo ad ipotesi in cui la revoca - comunque motivata (per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o per il mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario o anche dal risparmio economico che ne sarebbe derivato, con valutazioni attinenti al merito dell'azione amministrativa) incidesse su provvedimenti definitivi attributivi di vantaggi, escludendone l'applicabilità in caso di revoca di atti ad effetti instabili ed interinali, quale in particolare l'aggiudicazione provvisoria (in tal senso, Cons. Stato, V, 5 aprile 2012, n. 2007; sez. VI., 17 marzo 2010, n. 1554) sulla considerazione che, alla stregua dei principi comunitari in tema di tutela del legittimo affidamento, solo l'aggiudicazione definitiva è idonea ad elevare la generica aspettativa all'aggiudicazione che connota la posizione del concorrente di una gara pubblica in interesse qualificato alla conservazione di uno specifico bene della vita conseguito in virtù di uno stabile atto di attribuzione. Coerentemente a tale orientamento giurisprudenziale deve escludersi che la dichiarazione di pubblico interesse della proposta di un progetto di finanza attribuisca all'interessato una posizione giuridica definitiva, la cui revoca dia luogo all'indennizzo di cui al più volte citato articolo 21-quinquies della l. n. 241 del 1990. (...) La dichiarazione di pubblico interesse del progetto di finanza pubblica non è un atto attributivo di vantaggi economici, attesa la mera astratta possibilità di dar luogo all'esito dell'apposito procedimento all'affidamento della concessione, ben potendo l'amministrazione rinviare o non dare corso affatto alla proposta che pure abbia ritenuto di pubblico interesse”. Così Cons. Stato, Sez. V, 26 giugno 2015, n. 3237, in www.iusexplorer.it. Si veda anche G. LA ROSA, *Il nuovo volto dell'autotutela decisoria a seguito della l. 164/2014: il privato è davvero più tutelato dal pentimento dell'amministrazione?*, cit.

⁴⁹⁶ Rubrica aggiunta dall'art. 21, l. 11 febbraio 2005, n. 15. Si veda anche l'art. 18, d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 134).

⁴⁹⁷ Tali provvedimenti sono soggetti alle regole di trasparenza di cui all'art. 26, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (“Obblighi di pubblicazione degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e attribuzione di vantaggi economici a persone fisiche ed enti pubblici e privati”), ai sensi del quale: “1. Le pubbliche amministrazioni pubblicano gli atti con i quali sono determinati, ai sensi dell'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, i criteri e le modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati.

2. Le pubbliche amministrazioni pubblicano gli atti di concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese, e comunque di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati ai sensi del citato articolo 12 della legge n. 241 del 1990, di importo superiore a mille euro.

3. La pubblicazione ai sensi del presente articolo costituisce condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongano concessioni e attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare al medesimo beneficiario; la sua eventuale omissione o incompletezza è rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali, sotto la propria responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico. La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione rilevata d'ufficio dagli organi di controllo è altresì rilevabile dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 30 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Secondo la Corte dei Conti, tali vantaggi possono essere qualificati come diretti, qualora la pubblica Amministrazione metta a disposizione una somma di denaro a favore di un privato o di un ente; sono indiretti, invece, nell'ipotesi in cui la p.A., al posto di tale somma, attribuisca un'esenzione fiscale o contributiva⁴⁹⁸.

L'interpretazione dell'art. 12 (disposizione rimasta piuttosto nella "penombra") potrebbe assumere particolare rilievo per individuare l'esatta portata del nuovo limite temporale stabilito dall'art. 21-*nonies*, co. 1⁴⁹⁹.

L'ambito applicativo dell'art. 12, finora, è stato inteso in senso ampio, anche perché l'obbligo di predeterminazione ivi previsto è considerato espressione di un principio generale dell'ordinamento⁵⁰⁰.

La giurisprudenza ha rilevato, infatti, che *"l'art. 12, l. 7 agosto 1990 n. 241 non si riferisce alla (sola) ipotesi di benefici economici ivi espressamente elencati, ma in*

4. è esclusa la pubblicazione dei dati identificativi delle persone fisiche destinatarie dei provvedimenti di cui al presente articolo, qualora da tali dati sia possibile ricavare informazioni relative allo stato di salute ovvero alla situazione di disagio economico-sociale degli interessati".

⁴⁹⁸ Cfr. Corte dei Conti, Sez. contr., determina n. 20 del 1995. Sull'art. 12, l. n. 241 del 1990, si rinvia a M. MIRABELLA, A. ALTIERI, P.M. ZERMAN, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 726.

⁴⁹⁹ Così G. STRAZZA, *Il g.a. al cospetto del nuovo "tempo" dell'annullamento d'ufficio*, relazione per il seminario interdisciplinare *Autotutela e sindacato del g.a.* coordinato da M.A. SANDULLI, Università degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza, 14 aprile 2016. Successivamente, negli stessi termini, si veda M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, relazione al Convegno *Le nuove semplificazioni dell'attività amministrativa*, Padova, 20 maggio, in www.giustamm.it, 2016.

⁵⁰⁰ Stesso dicasi per l'obbligo di pubblicazione espressamente previsto dall'art. 12, l. n. 241 del 1990, fino alle modifiche introdotte dall'art. 52, co. 2, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (*"All'articolo 12, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, le parole: «ed alla pubblicazione» sono soppresse*) e ora disciplinato dall'art. 26 del citato d.lgs. Sul punto, si rinvia a A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri nelle concessioni di vantaggi economici*, in A. ROMANO, (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 434. Si veda Corte cost., 4 maggio 2009, n. 179, in www.cortecostituzionale.it: *"tanto la predeterminazione di detti criteri, quanto la dimostrazione del loro rispetto da parte delle singole amministrazioni in sede di concessione dei relativi benefici, sono rivolte ad assicurare la trasparenza della azione amministrativa e si atteggiano a principio generale, in forza del quale l'attività di erogazione della p.a. deve in ogni caso rispondere a referenti oggettivi (e quindi definiti prima della adozione di ogni singolo provvedimento)"*. Di recente, il T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 5 giugno 2012, n. 438, in www.iusexplorer.it, ha affermato che *"L'art. 12, l. n. 241 del 1990 relativo ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici prevede che la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati siano subordinate alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi; questa regola generale, valevole proprio per i procedimenti amministrativi concessivi di finanziamenti, è posta non soltanto a garanzia della "par condicio" tra i possibili destinatari delle sovvenzioni, ma anche a tutela dell'affidamento dei richiedenti i benefici in questione (...)"*. In termini, cfr., *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-ter, 18 giugno 2012, n. 5575, in www.gazzettadeglientilocali.it; Id., Sez. III, 8 marzo 2004, n. 2154, in www.iusexplorer.it; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 2 febbraio 2004, n. 1232, *ivi*.

*maniera generica e onnicomprensiva a qualsiasi fattispecie di attribuzione di «vantaggi economici»*⁵⁰¹.

La dottrina simmetricamente ha evidenziato che l'estensione dell'articolo in esame *“ha causa nel carattere del vantaggio economico, che lo radica sempre nel campo di sovvenzioni ed elargizioni, cioè senza corrispettivo o restituzione da parte del beneficiario”*⁵⁰².

C'è da chiedersi, dunque, se il limite di diciotto mesi previsto dall'art. 21-*nonies*, co. 1 giustifichi e consenta anch'esso un'interpretazione estensiva (al limite dell'analogia) come l'art. 12.

Una risposta affermativa può essere fornita solo ritenendo tale sbarramento temporale non eccezione, ma regola dell'autotutela, in quanto espressione di principi generali (da identificare nella certezza e nella stabilità delle situazioni giuridiche).

Tale interpretazione sembra avallata dal citato parere sullo schema di “decreto s.c.i.a. 1”⁵⁰³, in occasione del quale la Commissione speciale del Consiglio di Stato ha evidenziato che il nuovo termine stabilito dalla l. n. 124 del 2015 ha natura *“generale”*. *“Con la novella all'art. 21-*nonies* della l. n. 241”*, infatti, la “legge Madia” ha *“introdotto una nuova ‘regola generale’ che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende imm modificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l'affidamento”*.

*2. Il nuovo termine previsto dall'art. 21-*nonies* e il principio del “tempus regit actum”*

Un'ulteriore questione (sollevata anche nel citato parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a. 1”)⁵⁰⁴ riguarda l'applicabilità del nuovo termine previsto dall'art. 21-*nonies*, co. 1 alle ipotesi di annullamento d'ufficio aventi ad oggetto *“provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici”* adottati prima dell'entrata in

⁵⁰¹ Di conseguenza, il T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 30 luglio 2008, n. 987, in www.giustizia-amministrativa.it, ha ritenuto non esclusi dall'ambito applicativo della disposizione *“quantomeno in via analogica, i gettoni di presenza spettanti, ai singoli componenti, per la partecipazione alle sedute della Commissione di esame per il rilascio dell'attestato di abilitazione all'esercizio dell'attività venatoria”*. Cfr. anche T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 7 novembre 2007, n. 2689, in *Foro-amm. TAR*, 2007, 3575 ss. A titolo esemplificativo, il Cons. Stato, Sez. IV, 2013, n. 1698, in www.iusexplorer.it, ha affermato l'applicabilità della disposizione anche agli usi civici, per il mutamento della destinazione funzionale, perché in grado di arrecare vantaggi economici indiretti.

⁵⁰²A. CIOFFI, *La predeterminazione dei criteri nelle concessioni di vantaggi economici*, cit.

⁵⁰³ Su cui si rinvia *supra*, cap. 2.

⁵⁰⁴ Si veda quanto già affermato *supra*, cap. 2; in particolare, si rinvia a p. 87.

vigore della l. n. 124, per i quali il “*termine ragionevole*” sia ancora in corso (perché il procedimento di riesame non si è ancora concluso o non è stato ancora avviato).

Da un lato, si potrebbe ritenere che, in tal caso, il termine diciotto mesi inizi a decorrere dall’entrata in vigore della “legge Madia” – e non dall’adozione del provvedimento di primo grado – con conseguente “rimessione in termini” della p.A.

Dall’altro lato, però, come costantemente ribadito dalla giurisprudenza⁵⁰⁵, in virtù del brocardo “*tempus regit actum*”⁵⁰⁶, l’atto amministrativo è soggetto al regime normativo vigente al tempo della sua emanazione, con la conseguenza che la relativa legittimità deve essere valutata con riferimento alle norme vigenti al momento in cui è stato adottato⁵⁰⁷. La pubblica Amministrazione, quindi, deve tener conto delle modifiche normative intervenute durante il procedimento⁵⁰⁸ e, pertanto, ha l’obbligo di applicare la normativa sopravvenuta all’avvio del procedimento, ossia, ai fini che qui rilevano, vigente al momento dell’adozione del provvedimento di “secondo grado”.

Anche a voler ritenere, come sostiene la dottrina minoritaria⁵⁰⁹, che l’annullamento d’ufficio sia una “nuova” fase di un procedimento unitario – e, quindi, applicazione di un potere unico che scaturisce con l’avvio del procedimento per il provvedimento di “primo

⁵⁰⁵ Così, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 359, in www.iusexplorer.it; Id., 12 ottobre 2011, n. 5515, in *Foro-amm. CdS*, 2011, 10, 3161; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 13 maggio 2015, n. 994, in www.iusexplorer.it. Si veda anche E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2011, 423.

⁵⁰⁶ Si veda l’art. 11 delle Preleggi: “*La legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo (...)*”.

⁵⁰⁷ Come evidenziato dal Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525, in www.iusexplorer.it: “*costituisce principio generale costantemente predicato dalla pacifica giurisprudenza amministrativa quello per cui "la legittimità di un provvedimento amministrativo si deve accertare con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del "tempus regit actum" (...)"(Cons. Stato Sez. IV, 21-08-2012, n. 4583). La giurisprudenza civile di legittimità, a propria volta, ritiene il detto canone valutativo principio di imprescindibile applicazione (ex multis: Cass. civ. Sez. VI, 22-02-2012, n. 2672). La materia urbanistica, e quella edilizia, non fanno certo eccezione a detta regola generale: (ex multis: "per il principio tempus regit actum, la legittimità del rigetto del permesso di costruire deve essere rapportata alla situazione di diritto riscontrabile alla data della relativa emanazione"- Cons. Stato Sez. IV, 09-02-2012, n. 693-). Lo stesso principio (con qualche temperamento) si applica al fluire procedimentale laddove medio tempore muti il quadro normativo che governa il procedimento. Anche l'applicabilità delle norme nell'ambito del procedimento amministrativo è regolata dal principio "tempus regit actum" con la conseguenza che ogni atto o fase del procedimento trova disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale. (TAR Calabria, Catanzaro sezione I, 1 ottobre 2007, n. 1420). Quel TAR osserva pure, del tutto condivisibilmente che "lo "jus superveniens" è pertanto pienamente operativo con riguardo a procedimenti suddivisi in varie fasi coordinate, (...) salvo che incida su situazioni giuridiche già consolidate”.*

⁵⁰⁸ La giurisprudenza ha più volte affermato che la p.A. deve applicare la normativa vigente al momento della decisione, anche laddove quest’ultima giunga in ritardo rispetto al previsto termine di conclusione del procedimento; di recente, si veda T.A.R. Sardegna, Sez. II, 23 dicembre 2015, n. 1242, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁰⁹ G.D. COMPORITI, *Tempus regit actum*, Torino, 2001, 78 ss.

grado” – comunque il provvedimento di “secondo grado”, adottato all’esito di tale “nuova” fase procedimentale, è soggetto alla disciplina vigente al momento della sua adozione⁵¹⁰.

Di conseguenza, in assenza di un’espressa disciplina transitoria, applicando rigorosamente il principio del “*tempus regit actum*”, per tutti i procedimenti di riesame conclusi successivamente all’entrata in vigore della l. n. 124 del 2015, e riguardanti “*provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*”, dovrebbe dirsi vigente il limite temporale dei diciotto mesi.

Lo stesso parere del Consiglio di Stato sul “decreto s.c.i.a 1” ha ritenuto “*priva di fondamento l’interpretazione – che pure taluno, poco convincentemente ha sostenuto – secondo cui vi sia stata una sorta di ‘rimessione in termini’ dell’amministrazione per gli atti emanati prima dell’entrata in vigore della riforma*”.

L’applicabilità dei nuovi limiti stabiliti dall’art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990 ai provvedimenti (di primo grado) “*anche precedenti all’entrata in vigore della legge n. 124*” è stata confermata in occasione del parere sul “decreto s.c.i.a. 2”.

In tal senso è orientata anche la giurisprudenza più recente: ad esempio, il T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 14 gennaio 2016, n. 47 ha evidenziato che “*Il fatto che il legislatore non abbia sostituito le parole “termine ragionevole” con le parole “comunque non superiore a 18 mesi”, che invece ad esse si aggiungono, induce a ritenere che si tratti di un’operazione meramente interpretativa con la quale si è inteso specificare che il termine ragionevole non può superare i 18 mesi, dovendosi invece riconoscere portata innovativa agli interventi di modifica che sostituiscono una disposizione o parte di essa, così risultandone una norma diversa dalla precedente. (...) Pertanto, avuto riguardo ai provvedimenti per i quali, alla data di entrata in vigore della novella, il “termine ragionevole” per l’annullamento è ancora in corso, il Collegio ritiene di escludere che il termine di diciotto mesi possa nuovamente decorrere da detta data, sia perché ciò sarebbe in contrasto con la natura interpretativa delle disposizione in rassegna sia*

⁵¹⁰ A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., “Ogni provvedimento, per qualsiasi aspetto che riguardi la sua essenza, la struttura o i requisiti, deve essere sottoposto alla legge del tempo in cui è posto in essere”. Secondo il Cons. Stato, Sez. IV, 7 maggio 1999, n. 799, in *Foro amm.*, 1999, 972: “Il sopravvenire di una legge durante lo svolgimento del procedimento dà ingresso al principio *tempus regit actum*, nel senso che ciascuna delle fasi va considerata sottoposta alla disciplina della legge vigente nel tempo in cui venne compiuta”; si veda anche Id., 13 ottobre 2003, n. 6185, in www.iusexplorer.it; Id., 15 aprile 2010, n. 2136, *ivi*.

*perché, diversamente opinando, si ammetterebbe un'irragionevole rimessione in termini per la p.a. (...)*⁵¹¹.

In occasione del citato parere n. 1784 è stata confermata la correttezza di tale assunto, eppure parte della giurisprudenza continua ad affermare che il termine di diciotto mesi previsto dall'art. 21-*nonies* decorre non dall'adozione dell'atto (di primo grado), ma dalla (successiva) data di entrata in vigore della novella legislativa⁵¹².

⁵¹¹ Il T.A.R. prosegue affermando che “*Secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, infatti, il carattere interpretativo di una novella si desume dal rapporto che ne risulta fra norme – e non tra disposizioni – di guisa che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano tra loro dando luogo ad un precetto normativo unitario (sentenza n. 397 del 1994). Tipico tratto interpretativo hanno le disposizioni che esprimono uno fra i possibili significati che la norma interpretata, per il modo – generico o elastico – in cui è formulata, può assumere nel contesto normativo di riferimento, tanto da dar luogo a contrasti interpretativi o incertezze applicative che inducono il legislatore a meglio precisarne il precetto. E' noto che l'espressione “entro un termine ragionevole”, contenuta nella versione originaria dell'art. 21 nonies, ha occupato non poco la dottrina e la giurisprudenza nell'opera di elaborazione, in assenza di parametri costituzionali di riferimento, di criteri uniformi di misurazione del tempo entro il quale la p.a. può esercitare lo ius poenitendi ed intervenire su posizioni giuridiche acquisite, valorizzandosi talora il tempo in sé, quando l'amministrazione ha chiari gli elementi fondamentali dai quali si deduce l'illegittimità del provvedimento, grazie all'attività istruttoria espletata in precedenza (Tar Firenze 11.6.2015 n. 904), altre volte gli effetti che medio tempore sono stati prodotti dal provvedimento (Tar L'Aquila Sez. I, 29 luglio 2008, n. 967)”. In termini, il T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 17 marzo 2016, n. 351, cit., ha affermato la tardività dell'annullamento d'ufficio intervenuto oltre il termine dei diciotto mesi dal provvedimento di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici (nel caso di specie, consistente in un permesso di costruire), poiché al momento dell'adozione dell'atto di “secondo grado” era già in vigore – *ratione temporis* – il limite temporale previsto dal nuovo art. 21- *nonies*, co. 1. Si veda anche il T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 26 gennaio 2016, n. 86, in www.iusexplorer.it, che ha ritenuto legittimo l'annullamento in autotutela della proroga di un appalto di servizi, disposto in data 8 ottobre 2015, perché “*intervenuto entro il termine ragionevole di cinque mesi dalla stipula del contratto (27 maggio 2015), e comunque non superiore al termine ora legislativamente previsto di mesi diciotto dall'adozione del provvedimento attributivo di vantaggi economici*”; in termini, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 22 febbraio 2016, n. 2291, *ivi*; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 22 settembre 2016, n. 4373, in www.giustizia-amministrativa.it. Di recente, anche il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 3 gennaio 2017, n. 60, in www.lexitalia.it, ha ritenuto che “*la norma introdotta dalla legge n. 7 agosto 2015, n. 124 sia applicabile in ogni caso in cui il provvedimento di autotutela sia intervenuto successivamente alla novella legislativa, ancorché riguardi un titolo abilitativo rilasciato sotto il regime precedente*”.*

⁵¹² Così il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 8 settembre 2016, n. 4193, in www.iusexplorer.it; Id., 12 settembre 2016, n. 4229, *ivi*, che ha affermato che a tale termine “*nemmeno può attribuirsi ad esso carattere sanante dei provvedimenti illegittimi rilasciati precedentemente ai 18 mesi antecedenti all'entrata in vigore della norma, giacché un tale obiettivo mal si concilia con la dichiarata finalità di semplificazione procedimentale della norma in questione (cfr. il titolo del capo I della l. n. 124 del 2015). La norma in esame ha, dunque, sicuramente carattere innovativo, sicché si applica solo ai provvedimenti adottati successivamente alla sua entrata in vigore: ora, tenendo conto che la disposizione riguarda soltanto provvedimenti di secondo grado e che, come evidenziato, non ha valenza sanante dei provvedimenti (di primo grado) emessi antecedentemente ai 18 mesi precedenti alla sua entrata in vigore, tale disposizione - che introduce un regime temporale rigido di annullabilità dell'atto amministrativo - non può che riferirsi ai provvedimenti in autotutela di provvedimenti di primo grado adottati successivamente alla vigenza della legge. Depone in favore di tale interpretazione la stessa lettera della norma che, assumendo che l'annullamento in autotutela deve disporsi entro un termine “comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione”, afferma, in buona sostanza, che l'atto di secondo grado non potrà essere emanato dopo diciotto mesi dal momento dell'adozione - momento che, attesa l'innovatività della norma, non può che essere successivo alla sua entrata in vigore - del*

E' stato evidenziato che il nuovo limite all'annullamento d'ufficio introdotto dalla l. n. 124 del 2015 “*non ha carattere interpretativo dell'inciso che precede ("entro un termine ragionevole") perché, se così fosse, si dovrebbe considerare comunque e sempre "ragionevole" l'autoannullamento effettuato dall'amministrazione entro 18 mesi: mentre, invece, nulla vieta di ritenere irragionevole anche un provvedimento in autotutela adottato entro il predetto termine*”⁵¹³.

Tale argomentazione, tuttavia, non convince, perché, come già sottolineato⁵¹⁴, i diciotto mesi indicati dall'art. 21-*nonies* rappresentano il limite massimo e invalicabile per l'annullamento d'ufficio (salvo il ricorrere delle condizioni di cui al comma 2-*bis*), ma resta pur sempre in vigore l'inciso per cui esso può essere disposto solo “*entro un termine ragionevole*”, se del caso, più breve.

Il legislatore della riforma ha introdotto una presunzione “*iuris et de iure*” per cui è irragionevole l'annullamento d'ufficio adottato oltre i diciotto mesi, fermo restando che, a seconda della fattispecie, potrebbe essere non ragionevole anche un annullamento d'ufficio adottato entro tale termine.

Occorre sottolineare, inoltre, che, anche nei casi di inapplicabilità *ratione temporis* del nuovo termine di diciotto mesi, il g.a. ha comunque ritenuto la novella rilevante ai fini interpretativi⁵¹⁵.

provvedimento di autorizzazione (di primo grado)”. Si veda anche T.A.R. Sardegna, Sez. I, 9 agosto 2016, n. 678, in www.iusexplorer.it; *contra*, Id., 10 agosto 2016, n. 687, *ivi*. Di recente, il T.A.R. Veneto, Sez. III, 7 dicembre 2016, n. 1345, in www.iusexplorer.it, ha affermato che “*in caso di provvedimenti favorevoli adottati prima dell'entrata in vigore della novella del 2015, la Pubblica Amministrazione gode, in linea generale, del termine di 18 mesi dall'entrata in vigore della Legge n. 124/2015 per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di sospensione in autotutela, salvo le ipotesi, da valutare caso per caso, in cui il lungo lasso di tempo già trascorso induce comunque a ritenere decorso il "termine ragionevole" per l'esercizio del potere di annullamento o sospensione in autotutela, a maggior tutela del legittimo affidamento del privato*”.

⁵¹³ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 8 settembre 2016, n. 4193, in www.iusexplorer.it; Id., 12 settembre 2016, n. 4229, *ivi*.

⁵¹⁴ Si veda *supra*, par. 1.

⁵¹⁵ Così T.A.R. Liguria, Sez. I, 3 ottobre 2016, n. 970, in *Riv. giur. ed.*, 5, 2016; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 6 aprile 2016, n. 199, in www.iusexplorer.it; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 5 aprile 2016, n. 325, *ivi*; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 24 febbraio 2016, n. 984, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 3 marzo 2016, n. 430, *ivi*; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-*quater*, 29 gennaio 2016, n. 1313, in www.giustizia-amministrativa.it; si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5625, in *Riv. giur. ed.*, 6, 2015, 1348 ss., che ha dichiarato illegittimo l'annullamento d'ufficio di una concessione in sanatoria rilasciata tredici anni prima. Il Collegio ha ritenuto rilevante ai fini interpretativi il nuovo termine di diciotto mesi di cui all'art. 21-*nonies*, co. 1, anche se la fattispecie riguardava un provvedimento adottato prima delle modifiche apportate dalla l. n. 124 del 2015. Il Consiglio di Stato, infatti, ha affermato che “*anche nel caso in cui la norma non sia applicabile ratione temporis essa in ogni caso rileva ai fini interpretativi e ricostruttivi del sistema degli interessi rilevanti*”.

3. Sulla natura perentoria del termine previsto dall'art. 21-nonies, comma 1, l. n. 241 del 1990

Il legislatore non ha espressamente stabilito la perentorietà del termine massimo di diciotto mesi di cui all'art. 21-nonies, co. 1, l. n. 241 del 1990.

Occorre domandarsi, dunque, se l'ordinatorietà di tale termine possa ragionevolmente desumersi dall'assenza di una previsione testuale di segno contrario.

A tal proposito, è necessario evidenziare che il giudice amministrativo ha sempre ritenuto che il termine di conclusione del procedimento amministrativo (art. 2, l. n. 241 del 1990) abbia natura acceleratoria/ordinatoria⁵¹⁶ sia per il principio di inesauribilità del potere amministrativo sia perché, sulla base di quanto disposto dall'art. 152 c.p.c., vi è decadenza solo in presenza un'espressa disposizione di legge.

⁵¹⁶ Secondo il Cons. Stato, Sez. II, parere 24 giugno 2011, n. 2552, in www.giustizia-amministrativa.it, "il termine è considerato perentorio, se un determinato atto o un'attività devono essere compiuti entro il lasso temporale di scadenza del termine stesso, di guisa che se il termine non viene rispettato, quell'atto o quell'attività, pur se eventualmente posti in essere, risultano inutili, con conseguente applicazione di sanzioni e produzione di effetti sfavorevoli. Ciò in quanto il termine perentorio obbliga inderogabilmente il compimento di un'attività in quel determinato lasso di tempo al fine di fornire certezza all'attività stessa. Il termine ordinatorio, invece, viene così qualificato se alla sua inosservanza non sono previste sanzioni decadenziali o comunque effetti sfavorevoli. La funzione di questo termine è semplicemente quella di ordinare un'attività amministrativa, indirizzandola verso determinate procedure ed esiti; perciò, il non rispetto del termine non comporta il verificarsi di decadenze e l'applicazione di sanzioni. Normalmente, si parla di termine con carattere perentorio, quando la legge (o anche un atto emanante da un'Autorità all'uopo autorizzata dalla legge medesima) prevede una decadenza al suo spirare; si parla invece di termine con carattere ordinatorio in tutti gli altri casi (in tal senso, ad esempio: Cons. Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2008, n. 6192; Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2008, n. 5072; Cons. Stato, Sez. VI, 18 marzo 2003, n. 1415). Pertanto nell'ipotesi in cui il termine non sia espresso come perentorio o ordinatorio, la qualificazione del termine dipende dall'esistenza o meno di sanzioni decadenziali. Ciò risponde ad un "...principio generale dell'ordinamento... secondo cui i termini perentori sono stabiliti dalla legge o da autorità che ne sia da essa espressamente autorizzata e che detta qualificazione deve risultare in modo parimenti espresso..." (Cons. Stato, Sez. VI, 13 novembre 2007, n. 5794). Orbene, nel caso di specie nessuna qualificazione normativa né alcuna previsione decadenziale risultano espressamente contemplate dalla normativa in esame, di conseguenza, può ragionevolmente desumersi l'ordinatorietà dei termini in essa stabiliti. Deve, in proposito essere ricordato l'indirizzo giurisprudenziale delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, alla stregua del quale il mancato rispetto del termine previsto dall'art. 2, comma 3, della legge n. 241 del 1990 non è idoneo a determinare l'illegittimità del provvedimento impugnato, trattandosi di termine acceleratorio per la definizione del procedimento, ed atteso che la legge non contiene alcuna prescrizione circa la sua eventuale perentorietà, né circa la decadenza della potestà amministrativa, né circa l'illegittimità del provvedimento adottato (Cons. Stato, Sez. VI, 1 dicembre 2010 n. 8371)". Si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 2014, n. 2964, in www.neldiritto.it: "Per orientamento giurisprudenziale consolidato in materia, in linea generale, il termine previsto dall'art. 2 della legge n.241/1990 per l'adozione di provvedimenti amministrativi "ha natura ordinatoria e non perentoria, e pertanto l'inosservanza da parte dell'amministrazione non esaurisce il potere di provvedere né determina di per sé l'illegittimità dell'atto adottato fuori termine" (Cons. Stato, sez. VI, n. 8371, 1 dicembre 2010). La giurisprudenza di questo Consiglio è stata sempre chiara sulla natura del termine suddetto, nello specifico trattasi di termine acceleratorio per la definizione del procedimento e la legge non contiene alcuna prescrizione circa la sua eventuale perentorietà, né circa la decadenza della potestà amministrativa, né circa l'illegittimità del provvedimento adottato" (Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3215; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 14 gennaio 2009, n. 140)".

In realtà, la perentorietà del termine di diciotto mesi si ricava, in via indiretta, da quanto previsto dall'art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, che – come evidenziato – una volta decorso tale arco temporale, subordina il legittimo esercizio dell'annullamento d'ufficio a condizioni decisamente stringenti.

La stessa giurisprudenza, ad oggi, ritiene “*evidente che il legislatore si sia apprestato a intervenire direttamente sulla disciplina della discrezionalità del provvedimento di annullamento d'ufficio, introducendo (rectius, rinforzando) il vincolo ricadente sul quando. Si tratterebbe dunque, di un termine, quello contenuto nell'attuale formulazione dell'art. 21 nonies, di natura perentoria (...)*”⁵¹⁷.

Del resto, come già sottolineato, secondo il Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839, le modifiche apportate dalla l. n. 124 del 2015 all'art. 21-*nonies* introducono “*una regola speculare – nella ratio e negli effetti – a quell'dell'inoppugnabilità*”, posta a presidio delle esigenze di certezza.

Del tutto opportunamente, il Consiglio di Stato ha soggiunto che tale regola “*per essere effettiva, deve essere applicata senza prestarsi a prassi elusive, quale sarebbe, ad esempio, quella di ritenere che per il rispetto del termine di diciotto mesi sia sufficiente un mero avvio dell'iter dell'autotutela, magari privo di motivazione e destinato a protrarsi per anni (...)*”.

Il parere si pone in linea con la giurisprudenza più recente che ha correttamente affermato che il tenore letterale dell'art. 21-*nonies*, co. 1, “*rinvia chiaramente, a tal fine, all'adozione effettiva del provvedimento di autotutela* (“Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies*, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-*octies*, co. 2, può essere annullato d'ufficio...”). *Nel medesimo senso depone l'interpretazione logico – sistematica, in quanto, ritenere sufficiente l'adozione della comunicazione di avvio del procedimento, per il rispetto del termine normativamente imposto, conduce a ritenerlo, di fatto, non perentorio ai fini dell'adozione dell'atto definitivo di autotutela. Una siffatta conclusione esegetica si sostanzierebbe in una interpretazione sostanzialmente abrogativa della novella*”⁵¹⁸.

⁵¹⁷ Si veda T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 17 marzo 2016, n. 351, cit.

⁵¹⁸ *Ibidem*.

4. Il nuovo comma 2-bis dell'art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990

Come già evidenziato, l'art. 21-nonies, co. 2-bis, l. n. 241 del 1990 prevede una “deroga” al limite temporale per l'annullamento d'ufficio.

La disposizione è funzionale a bilanciare le esigenze di certezza del diritto e di affidamento degli operatori economici con la necessità di reprimere i fatti di reato ed eliminare i vantaggi indebiti (e, quindi distorsivi del mercato) ottenuti tramite tali condotte, nel rispetto del principio di presunzione di non colpevolezza, sancito dagli artt. 27, co. 2, Cost., 6, co. 2, CEDU e 48 della Carta di Nizza⁵¹⁹.

L'annullamento d'ufficio “tardivo”, dunque, è legittimato non dalla mera contestazione di reato o dalla pendenza di un processo penale, ma dall'accertamento definitivo, con forza di giudicato, di un fatto penalmente rilevante dovuto a falsa rappresentazione/dichiarazione, effettivamente correlato al contenuto illegittimo del provvedimento.

4.1. Le fattispecie di reato che legittimano l'annullamento “tardivo”

La formulazione del nuovo comma 2-bis non rende del tutto agevole l'individuazione del novero di reati che, una volta accertati con sentenza passata in giudicato, consentono alla p.A. di adottare un provvedimento di annullamento d'ufficio anche dopo il decorso dei diciotto mesi.

Il legislatore sembra aver voluto considerare qualsiasi condotta di falso, a prescindere dall'oggetto materiale su cui essa ricade e purché la stessa abbia inciso sul provvedimento autorizzativo o attributivo di benefici.

Vi rientrano sicuramente le fattispecie di “*Falsità in atti*”⁵²⁰ (Libro II, Titolo VII, Capo III, c.p., anche in forza del richiamo di cui all'art. 76, co. 1, d.P.R. n. 445 del 2000, ai sensi del quale “*Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, firma atti falsi o ne fa uso nei*

⁵¹⁹ Sul punto, si veda V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, in www.federalismi.it, 2015.

⁵²⁰ Si pensi, ad esempio, alla fattispecie di cui all'art. 479 c.p. (“*Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici*”), che punisce “*Il pubblico ufficiale, che ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, soggiace alle pene stabilite nell'art. 476*”.

casi previsti dal presente t.u. è punito ai sensi del c.p. e delle leggi speciali in materia”), commesse dal privato o dal pubblico ufficiale⁵²¹.

Sembra ragionevole ritenere che, nell’ambito dei reati che possono giustificare l’autotutela fuori termine, possano essere ricompresi anche i casi in cui la “falsità” sia elemento costitutivo di una fattispecie più complessa, rimanendo in essa assorbita.

Si consideri, ad esempio, la fattispecie prevista dall’art. 316-ter c.p. (“*Indebita percezione di erogazioni a danno dello stato*”), che, *inter alia*, punisce, a titolo di dolo generico, chi consegua fondi provenienti dal bilancio dei soggetti pubblici indicati nella disposizione, tramite “*l’utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere*”⁵²².

La condotta tipica dell’art. 316-ter c.p. può estrinsecarsi anche in una forma omissiva che si sostanzia nel conseguimento indebito dei vantaggi finanziari previsti dalla norma, tramite mancata informativa o grazie all’incompletezza dei dati o delle notizie forniti.

Sarà necessario chiarire, dunque, se la generica espressione “*falsa rappresentazione di fatti*” – che consente l’annullamento d’ufficio “tardivo” – ricomprenda anche le omissioni

⁵²¹ Si segnala che l’art. 1, d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, ha abrogato, tra l’altro, alcuni reati di falso (ossia gli artt. 485 e 486 c.p., rubricati, rispettivamente, “*Falsità in scrittura privata*” e “*Falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato*”). Per garantire il necessario coordinamento rispetto alla fattispecie residuali, l’art. 2, d.lgs., n. 7 del 2016 ha sostituito, modificato e integrato alcune disposizioni del codice penale, tra cui l’art. 488 c.p. (“*Altre falsità del foglio firmato in bianco. Applicabilità delle disposizioni sulle falsità materiali*”) e l’art. 489 c.p. (“*Uso di atto falso*”).

⁵²² Come evidenziato dalla Cass. pen., Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 7537, in www.iusexplorer.it, “*Il reato di falso di cui all’art. 483 c.p. resta assorbito in quello di indebita percezione di erogazioni a danno dello stato in tutti i casi in cui l’uso o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituiscano elemento essenziali di quest’ultimo, pur quando la somma indebitamente percepita o non pagata dal privato, non superando la soglia minima di erogazione (...) dia luogo a una mera violazione amministrativa*”. Per un approfondimento di tale fattispecie, si veda G. SALCUNI, *Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Treccani-Diritto on line*, 2012; M. GAMBARDELLA, *Sub art. 316 ter*, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *I delitti contro la personalità dello Stato, I delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Codice penale*, Vol. III, Milano, 2005, 290.

(penalmente rilevanti e accertate con sentenza passata in giudicato) in grado di alterare la realtà⁵²³ o se, in termini più rigorosi, faccia riferimento alle sole condotte attive⁵²⁴.

Al contempo, se l'intenzione del legislatore era quella di non porre limiti temporali all'autotutela dell'Amministrazione che sia stata "ingannata", dovrebbe rientrare nella deroga prevista dall'art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, l. n. 241 anche l'ipotesi di truffa aggravata

⁵²³ A proposito della distinzione tra "falsa attestazione" e "attestazione carente", A. CRESPI, *Studi di diritto penale societario*, Milano, 2010, 370, ha sottolineato che "se la mancanza di informazione è inidonea a ingannare rivelando soltanto la mera necessità di integrare quanto comunicato, la falsa informazione scaturisce invece implicitamente dalla omissione di parte dell'informazione". Per un approfondimento, si veda A. MALINVERNI, *Il reato di falsità ideologica mediante omissione*, in *Giur. it.*, 1962, II, 203; R. BARTOLI, *Il falso per omissione e il falso c.d. implicito, tra legalità ed esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 2, 521 ss.; F.M. IACOVIELLO, *Falso ideologico per omissione*, in *Cass. pen.*, 1996, 807 ss. Si evidenzia, inoltre, che la condotta tipica prevista dall'art. 479 c.p. può consistere anche nell'omissione o nell'alterazione delle dichiarazioni ricevute. La giurisprudenza penale ha affermato che il reato di falsità ideologica commesso dal pubblico ufficiale può avere anche natura omissiva, qualora tale condotta conferisca all'atto un contenuto falso. In altre parole, "la falsità in atto pubblico può assumere la forma omissiva qualora l'attestazione incompleta - perché priva dell'informazione su un determinato fatto - attribuisca al tenore dell'atto un senso diverso, così che l'enunciato descrittivo venga ad assumere nel suo complesso un significato contrario al vero". Così Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2013, n. 45118, in www.iusexplorer.it; in termini, Id., 12 febbraio 2016, n. 6062, in www.quotidianogiuridico.it; Id., 2 ottobre 2014, n. 40982, in www.altalex.it; Id., 31 maggio 2013, n. 23732, *ivi*; Id., 18 gennaio 2011, n. 1232, in www.gadit.it.

⁵²⁴ Di recente, il T.A.R. Marche, Sez. I, 7 ottobre 2016, n. 546, in *ItaliaOggi*, 14 ottobre 2016, 34 ss., ha affermato che, nel caso sottoposto alla sua attenzione, "le incompletezze e le incongruità segnalate dal ricorrente nella diffida del 27.11.2015 rispetto alle segnalazioni n. 258/2013 e n. 167/2014 non sono tali da determinare una falsa rappresentazione della realtà o da trarre in inganno l'Amministrazione; quest'ultima, invece, da un semplice raffronto tra la documentazione già in suo possesso e la documentazione allegata alle segnalazioni certificate di inizio attività di cui si discute, avrebbe potuto agevolmente cogliere sin nei primi trenta giorni dalla loro presentazione, le lamentate difformità e omissioni, tanto più che esse attengono, per lo più, a profili di tipo formale o documentale". Occorre sottolineare che, ai sensi dell'art. 71, co. 3, d.P.R. n. 445 del 2000, "Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 [ossia le dichiarazioni sostitutive di certificazioni o dell'atto di notorietà] presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito". Pare opportuno, inoltre, ricordare la nozione di "falso innocuo" elaborata dalla giurisprudenza penale, che "sussiste quando esso si riveli in concreto inidoneo a ledere l'interesse tutelato dalla genuinità dei documenti e cioè quando non abbia la capacità di conseguire uno scopo anti-giuridico, nel senso che l'infedele attestazione o la compiuta alterazione siano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, si rivelino inidonee al conseguimento delle finalità che con l'atto falso si intendevano conseguire" (così Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2007, n. 3564, in www.iusexplorer.it). La giurisprudenza più recente, peraltro, ha affermato che "sussiste il "falso innocuo" quando l'infedele attestazione (nel falso ideologico) o la compiuta alterazione (nel falso materiale) sono del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, non esplicano effetti sulla sua funzione documentale, con la conseguenza che l'innocuità deve essere valutata non con riferimento all'uso che dell'atto falso venga fatto, ma avendo riguardo all'idoneità dello stesso ad ingannare comunque la fede pubblica" (*ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 12 ottobre 2016, n. 42986, in www.iusexplorer.it).

per il conseguimento di erogazioni pubbliche, ottenute tramite “*artifici o raggiri*”, disciplinata dall’art. 640-*bis* c.p.⁵²⁵

Il paradosso, però, è che criterio della “falsità” accertata come reato o elemento costitutivo del reato ovvero della sussistenza di un inganno nei confronti dell’Amministrazione garantisce certezza al sistema, ma (salva l’ipotesi di concorso) sconta un “*grande assente*”⁵²⁶, ossia l’ipotesi di corruzione (propria)⁵²⁷.

Secondo alcuni commentatori, inoltre, la formulazione dell’art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, sembrerebbe escludere dall’ambito delle fattispecie rilevanti ai fini della deroga anche l’ipotesi di abuso d’ufficio di cui all’art. 323 c.p.⁵²⁸

⁵²⁵ In argomento, si veda V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull’autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit. Si segnala, peraltro, che la Cass. pen., Sez. VI, ord. 3 novembre 2016, n. 47174, in www.giurisprudenzapenale.com, ha chiamato le Sezioni Unite dirimere il contrasto relativo alla possibilità che il reato di truffa aggravata di cui all’art. 640-*bis* c.p. concorra con quello di malversazione a danno dello Stato ex art. 316-*bis* c.p. (questione che si pone, in particolare, laddove chi abbia ottenuto fondi pubblici attraverso artifici e raggiri non li destini poi alla finalità per la quale erano stati erogati). Sul punto, si rinvia a S. FINOCCHIARO, *Concorso di reati o concorso apparente di norme? Alle Sezioni Unite la vexata questio del rapporto tra truffa e malversazione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016.

⁵²⁶ Così V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull’autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit. L’A. ha sottolineato, inoltre, che potrebbero verificarsi dei casi di mancata coincidenza tra l’autore del reato e il destinatario del provvedimento di autotutela. “*Non appare infrequente l’ipotesi in cui al soggetto che ha illecitamente ottenuto il provvedimento o presentato una d.i.a./s.c.i.a. utilizzando false dichiarazioni – e la cui responsabilità penale sia stata accertata in giudizio – sia nel frattempo subentrato un altro operatore, che, da un lato, potrebbe essere estraneo alla condotta di reato e avere confidato nell’operato e nel controllo della p.a., dall’altro, si avvantaggia di un provvedimento rilasciato in conseguenza di un illecito. Al riguardo, si evidenzia sia l’ingiustizia del fatto che un soggetto estraneo alla condotta di reato, magari a sua volta vittima di un inganno dell’operatore a cui è subentrato, si trovi a dover subire un pregiudizio in assenza di una sua personale responsabilità, sia, però, che, diversamente argomentando, attraverso una variazione solo formale del titolare del benefici o economico e/o titolo autorizzativo, si possa aggirare il rischio di autotutela. Una soluzione in tal senso ragionevole potrebbe derivare da un corretto esercizio da parte della p.a. della propria discrezionalità, atteso che il comma 2-*bis* si esprime nel senso che le amministrazioni “possono” e non devono annullare i loro provvedimenti, decorsi diciotto mesi, in presenza di un accertamento definitivo del reato e che rimane ferma la necessità degli altri presupposti cui l’autotutela è condizionata, tra i quali, oltre all’interesse pubblico diverso da quello al ripristino della legalità violata, la comparazione degli interessi in conflitto e la valutazione del legittimo affidamento del destinatario*”.

⁵²⁷ In caso di corruzione “impropria” per un atto conforme a legge (art. 318 c.p.), l’annullamento d’ufficio non potrebbe essere adottato, perché il provvedimento oggetto di mercimonio è legittimo sotto il profilo amministrativo.

⁵²⁸ Così A. BORELLA, *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della PA: annullamento d’ufficio e regolarizzazioni edilizie*, in *Convegno su “Il nuovo statuto dei diritti dei cittadini: dalla legge 241/1990 alla riforma della PA 2015”*, Castelfranco Veneto, 27 novembre 2015, che ha sottolineato che “*Ben diversa sarebbe la portata della norma se l’art. 21 nonies avesse previsto che “i provvedimenti amministrativi conseguiti...per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati” (citazione testuale del comma 2 bis senza le parole “sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false e mendaci”)*”. Si ricorda che, ai sensi dell’art. 323 c.p., “*Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto*

4.1.2. Il ruolo delle sentenze di non doversi procedere e di patteggiamento

Nel fare riferimento alle “*false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*”, l’art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, non esige testualmente la sussistenza di una sentenza di condanna⁵²⁹.

Non è del tutto chiaro, dunque, se la deroga al nuovo termine di diciotto mesi sia legittimata anche dalle sentenze di non doversi procedere, dal momento che tali pronunce, pur comportando il proscioglimento dell’imputato – ad esempio per l’assenza o il venire meno di una condizione di procedibilità (art. 529 c.p.p.) o, ipotesi tutt’altro che

vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità”. Quanto ai rapporti tra l’abuso di ufficio ed il falso ideologico, la clausola di consunzione di cui all’art. 323 c.p. impone di escludere l’applicazione del primo reato nel caso in cui il fatto materiale, ossia il “comportamento” abusivo, sia consistito in una falsa attestazione dell’agente pubblico. La regola della consunzione dell’abuso d’ufficio subisce un’eccezione, ovviamente, solo se la condotta abusiva sia stata realizzata mediante attività o comportamenti produttivi di effetti giuridici “ulteriori” rispetto a quelli del reato più grave. Si veda, ad esempio, Cass. pen., Sez. VI, 3 aprile 2009, n. 31256, in *Guida al dir.*, 2009, 70: “*sussiste il concorso materiale, e non l’assorbimento tra il reato di abuso di ufficio in quello, più grave, di falso ideologico in atto pubblico, nel caso in cui la condotta dell’abuso di ufficio non si esaurisca in quella del reato di falso, ma vi siano due diverse condotte*”.

⁵²⁹ Sul punto, si rinvia anche a V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull’autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit.

infrequente, per l'estinzione del reato (art. 531 c.p.p.)⁵³⁰ – nella parte motiva, possono contenere l'accertamento di una condotta di reato⁵³¹.

Sono emersi dubbi sulla possibilità di invocare, ai fini della deroga di cui all'art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, anche le sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) ai sensi degli art. 444 ss. c.p.p., che, pur essendo “*equiparate a una pronuncia di condanna*” dall'art. 445, co. 1-*bis*, non contengono un accertamento “completo” di responsabilità⁵³².

⁵³⁰ Per certi aspetti, la disposizione potrebbe riprodurre i dubbi emersi in tema di confisca a causa della formulazione dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, ai sensi del quale “*La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite*”. In ordine all'applicazione della confisca urbanistica in caso di sentenza che dichiara estinto il reato per prescrizione è emerso un contrasto tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Le posizioni della Consulta e della Corte di Strasburgo sono illustrate, tra gli altri, da V. MANES, *La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016: “*Nella lettura del giudice delle leggi, la conformità convenzionale di un tale accertamento deve richiedere una espressa verifica incidentale – non mera facoltà bensì obbligo del giudice – della responsabilità soggettiva nei suoi fondamentali elementi costitutivi – dolo o quantomeno colpa; evitabilità dell'eventuale errore o ignoranza del precetto, etc. –, con un impegno motivazionale che attinga ad “adeguati standard probatori” (ossia “al di là di ogni ragionevole dubbio”: art. 533, primo comma, c.p.p.) e rifugga – sono ancora parole della Corte – “da clausole di stile che non siano capaci di dare conto dell'effettivo apprezzamento compiuto”. Senonché, il rispetto delle garanzie del “giusto processo” dovrebbe imporre che tale accertamento sia avvenuto nella pienezza del contraddittorio tra le parti, e nel rispetto – ça va sans dire – delle ulteriori garanzie imposte dalla Convenzione, o, meglio, dall'intreccio garantistico tra Costituzione e CEDU (artt. 27, comma secondo e 111 Cost./art. 6 CEDU); (...) la legittimità della misura ablativa presupporrà (...) non il mero accertamento negativo della insussistenza di elementi da cui possa escludersi lo stato di buona fede, bensì la prova positiva della loro responsabilità, superando – quantomeno in questa sede – la presunzione di non colpevolezza (art. 6, comma 2, CEDU) che si estende ad ogni segmento del fenomeno punitivo. Resta dunque da comprendere quale sia la sede giudiziale – e la fase – in grado di soddisfare queste istanze, con quali modalità l'accertamento debba essere svolto (e con quali poteri di approfondimento istruttorio, eventualmente necessario e soprattutto da chiarire – prima, e per così dire, più in alto – se la soluzione dell'accertamento incidentale (in ipotesi, in primo o anche in secondo grado) non comprometta altre garanzie qualora non sia contenuto in un verdetto di condanna definitivo”.*

⁵³¹ Come sottolineato da V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit., “*Il problema potrebbe, in astratto, porsi anche per i nuovi “tipi” di pronunce che il giudice penale potrà adottare, per effetto delle recenti riforme al c.p. e al c.p.p., e che possono eventualmente contenere un accertamento dei fatti pur non trattandosi di sentenze di condanna: vengono in tal senso in rilievo, ove ne ricorrano le condizioni previste (tra cui i limiti edittali di pena), sia la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p., introdotto dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, (alla quale, peraltro, se pronunciata in dibattimento, il nuovo art. 651-bis c.p.p. attribuisce efficacia nei giudizi civili o amministrativi di danno quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso), sia la sentenza che ai sensi dell'art. 464-septies c.p.p. dichiara l'estinzione del reato in caso di esito positivo della messa alla prova (art. 168-bis c.p. e artt. 464-bis ss. c.p.p., introdotti dalla l. n. 28 aprile 2014, n. 67)”.*

⁵³² Sui dubbi in merito alla portata e alla natura delle sentenze di patteggiamento, si veda, tra gli altri, G. LOZZI, *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo* (Atti del Convegno di Urbino, 21-24 settembre 2005), Milano, 2007, 81 ss.; ID., *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1396 ss. A tal proposito, parte della dottrina ha affermato la non invocabilità di tali pronunce per l'annullamento “tardivo”, perché, ai sensi del citato co. 1-*bis*, “*la sentenza di patteggiamento, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi, fatto salvo quanto previsto dall'art.*

5. Le ipotesi speciali di annullamento

Come già evidenziato, la “riforma Madia” non ha espressamente abrogato o novellato l’art. 39 t.u. edilizia, ai sensi del quale le Regioni hanno il potere di annullare il permesso di costruire e di intervenire “tardivamente” sulla s.c.i.a. entro dieci anni, rispettivamente, dal relativo rilascio o dalla scadenza dei trenta giorni entro cui esercitare il primo controllo.

Al termine decennale, il d.P.R. n. 380 del 2001 aggiunge quello (decadenziale) di diciotto mesi, decorrente dalla data di accertamento delle violazioni, entro cui deve essere concluso il procedimento di annullamento (o di intervento “postumo”)⁵³³.

Alcune Regioni, peraltro, non solo hanno attribuito tale potere ad altri enti sub-regionali (ad esempio, l’art. 30 l.r. Veneto 23 aprile 2004, n. 11 ha delegato tale potere alla Provincia), ma hanno anche mutato i termini entro i quali può essere esercitato (nel Veneto, l’art. 30, come modificato nel 2010, ha ridotto il termine da dieci a due anni)⁵³⁴.

Di recente, il T.A.R. Umbria, Sez. I, 7 novembre 2016 n. 691⁵³⁵ ha evidenziato che il potere di riesame di cui all’art. 39 t.u. edilizia, “*pur indubbiamente distinto da quello esercitabile dal Comune in sede di riesame, deve essere esercitato alla luce dell’art. 97 Cost. e del principio di ragionevolezza sulla scorta degli stessi presupposti ovvero con doverosa valutazione degli interessi e degli eventuali affidamenti nonché della situazione di fatto che si viene ad incidere in via straordinaria*”⁵³⁶, specie alla luce delle recenti modifiche apportate dalla l. n. 124 del 2015 all’art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990 (“*ratione temporis*” non direttamente applicabili al caso sottoposto all’attenzione del T.A.R., ma ritenuto comunque rilevante ai fini interpretativi)⁵³⁷.

653 c.p.p., che però si riferisce ai giudizi per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità”. Così V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull’autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit.; contra, A. BORELLA, *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della PA: annullamento d’ufficio e regolarizzazioni edilizie*, cit.

⁵³³ Ai sensi dell’art. 39, co. 2, t.u. edilizia, il provvedimento di annullamento “è preceduto dalla contestazione delle violazioni stesse al titolare del permesso, al proprietario della costruzione, al progettista, e al comune, con l’invito a presentare controdeduzioni entro un termine all’uopo prefissato”.

⁵³⁴ In argomento, si veda anche A. BORELLA, *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della PA: annullamento d’ufficio e regolarizzazioni edilizie*, cit.

⁵³⁵ In *Riv. giur. ed.*, 5, 2016, in corso di pubblicazione.

⁵³⁶ Così, *ex multis*, T.A.R. Liguria, Sez. I, 13 gennaio 2015, n. 79, in www.iusexplorer.it; Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2013, n. 4352, *ivi*.

⁵³⁷ A tal proposito, il Cons. Stato, Sez. VI, 28 luglio 2016, n. 3403, in www.iusexplorer.it, ha affermato che “*In materia edilizia l’art. 39 del d.P.R. n. 380 del 2001 fissa in dieci anni il termine – ragionevole - entro il quale la Regione può annullare provvedimenti comunali che autorizzano interventi edilizi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la*

Il Collegio ha precisato, inoltre, che il termine di diciotto mesi per l'annullamento dei provvedimenti di "autorizzazione ed attribuzione di vantaggi economici", introdotto dalla "legge Madia", rende sicuramente meno incerta "la posizione del soggetto destinatario dell'autorizzazione, quindi del permesso di costruire quale tipico atto autorizzatorio (...) il quale può confidare nella stabilità del rapporto una volta decorso il suddetto termine perentorio".

Come rilevato da attenta dottrina⁵³⁸, continua a sussistere il potere straordinario di annullamento di cui all'art. 138 t.u.e.l. (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267)⁵³⁹, che consente al Governo di annullare, per gravi motivi di interesse pubblico, gli atti illegittimamente adottati dagli enti locali, a tutela dell'unità dell'ordinamento, senza limiti temporali.

A tal proposito, è stato evidenziato che, data l'esclusione di ogni distinzione tra interessi sensibili e non ai fini dell'operatività del nuovo limite di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio, l'istituto di cui all'art. 138 t.u.e.l., "se correttamente applicato, ha peraltro il vantaggio di contemperare la tutela dell'affidamento con l'esigenza di evitare la "grave" compromissione dei suddetti interessi", fermo restando che "sarebbe tuttavia sicuramente opportuno introdurre, anche per tale potere, un adeguato limite temporale (quinquennale, o, al massimo, decennale)"⁵⁴⁰.

6. L'annullamento d'ufficio doveroso

Come evidenziato, il ripristino della legalità non rappresenta il fattore unico e decisivo per il riesame del provvedimento amministrativo, dal momento che, in virtù di quanto espressamente previsto dall'art. 21-nonies, co. 1, l. n. 241 del 1990, per l'annullamento d'ufficio, la p.A. è tenuta a verificare (e a motivare) la sussistenza di un interesse

normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione. Potrebbe dunque trovare tuttora applicazione, se del caso, quale "parametro temporale" di legittimità e congruità dell'azione amministrativa di annullamento in via di autotutela in materia, il "criterio decennale", riferito all'esercizio del potere comunale di autoannullamento in relazione a un permesso assentito nell'ottobre del 2008 e annullato nel maggio del 2012".

⁵³⁸ M.A. SANDULLI, *Gli effetti della L. 7 agosto 2015 n. 124*, cit., 10.

⁵³⁹ Per un approfondimento, si veda M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa: principi operativi e ambiti applicativi*, Milano, 2006, 557 ss.; L. BRUNETTI, *Considerazioni sul potere di annullamento di cui all'art.138 T.u.e.l., e sulla sua riconducibilità all'art.120, comma 2, Cost.*, in *Dir. amm.*, 3, 2006, 721 ss.

⁵⁴⁰ M.A. SANDULLI, *Gli effetti della L. 7 agosto 2015 n. 124*, cit., 10.

pubblico, attuale e concreto, in grado di prevalere sugli interessi (pubblici e privati) sottesi alla conservazione dell'atto⁵⁴¹.

L'annullamento d'ufficio è, dunque, espressione della discrezionalità amministrativa e, proprio per questo, si distingue da quello contenzioso o giurisdizionale⁵⁴².

E' stato sottolineato, però, che, in alcune ipotesi, l'Amministrazione non può esimersi dall'adottare un provvedimento di annullamento (o comunque ad esito eliminatorio)⁵⁴³.

In alcuni casi, infatti, l'adozione di un provvedimento di secondo grado, volto a rimuovere un atto in contrasto con interessi considerati "in re ipsa" prevalenti, configurerebbe un atto dovuto, tale da non lasciare alcun margine di apprezzamento alla p.A. procedente⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Sui rapporti tra autotutela amministrativa e principio di legalità si rinvia, in particolare, a B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Milano, 2008, 289 ss.

⁵⁴² S. TATTI, *L'annullamento d'ufficio tra discrezionalità e doverosità*, in *Riv. trim. app.*, 1, 2013, 147 ss.

⁵⁴³ Il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 3 aprile 2012, n. 1527, in www.iusexplorer.it, ha affermato che "Si ritiene coincidente l'annullamento doveroso - ossia, svincolato dalla individuazione di un interesse pubblico concreto ed attuale - con l'impossibilità di procedere a convalida".

⁵⁴⁴ Per una rassegna dei casi di c.d. annullamento doveroso, A. CASSATELLA, *Una nuova ipotesi di annullamento doveroso?*, in *Foro amm.-TAR*, 3, 2010, 810 ss.; C. DI SERI, *L'annullamento d'ufficio "doveroso". Recenti sviluppi della giurisprudenza nazionale e comunitaria in tema di autotutela "vincolata"*, in www.giustamm.it, 2010; G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 316 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2014, 657 ss.; G. MASSARI, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2014, 643 ss.; E. ZAMPETTI, *Note critiche in tema di affidamento e motivazione in re ipsa nell'annullamento d'ufficio*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2015, 730 ss.; S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema d'annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1251 ss. Occorre evidenziare che spesso la questione relativa all'annullamento vincolato si è intrecciata con quella sulla sussistenza o meno di un connotato di doverosità nella valutazione della c.d. istanza di riesame. I dubbi sul dovere di riscontrare la richiesta di autotutela sono dovuti al fatto che l'attuale formulazione dell'art. 2, l. n. 241 del 1990, attribuisce rilevanza qualunque istanza, anche inammissibile o infondata, al fine di far sorgere l'obbligo "di risposta" (non di provvedere, secondo quanto affermato dal T.A.R. Basilicata, Sez. I, 15 marzo 2016, n. 258, in www.giustizia-amministrativa.it) in capo alla p.A. Si segnala il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 19 dicembre 2016, n. 5832, che ha recentemente ribadito che "per consolidato indirizzo interpretativo pienamente condivisibile (per tutti, cfr. C.d.S., sez. V, 3 maggio 2012, n. 2548): «a) i provvedimenti di autotutela sono manifestazione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale dell'amministrazione che non ha alcun obbligo di attivarlo e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse che giustifichi la rimozione dell'atto, valutazione della quale essa sola è titolare e che non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita con provvedimento inoppugnabile; pertanto, una volta che il privato, o per aver esaurito i mezzi di impugnazione che l'ordinamento gli garantisce, o per aver lasciato trascorrere senza attivarsi il termine previsto a pena di decadenza, si trovi di fronte ad un provvedimento inoppugnabile a fronte del quale può solo sollecitare l'esercizio del potere da parte dell'amministrazione, quest'ultima, a fronte della domanda di riesame non ha alcun obbligo di rispondere; b) è esclusa la possibilità di fare ricorso alla procedura del silenzio-rifiuto allo scopo di provocare il ricorso dell'amministrazione all'autotutela; tale divieto trova il proprio fondamento nell'esigenza di evitare il superamento della regola della necessaria impugnazione dell'atto amministrativo nel termine di decadenza; siffatto escamotage presuppone in definitiva una sequenza procedimentale in cui sussista un provvedimento non impugnato, e l'intrapresa della procedura del silenzio rifiuto allo scopo di provocare l'adozione di un secondo provvedimento, volto a mettere nel nulla quello non tempestivamente impugnato; c) la richiesta dei privati, rivolta all'amministrazione, di esercizio dell'autotutela, è una "denuncia", con mera funzione sollecitatoria, ma non fa sorgere in capo all'amministrazione alcun obbligo di provvedere". Di recente,

Si tratta di eccezioni che, talvolta, sembrerebbero trovare un fondamento (o quantomeno un riscontro) normativo, come nell'ipotesi di annullamento d'ufficio di atti produttivi di un illegittimo esborso di denaro da parte della p.A. (previsto dalla più volte citata "legge finanziaria 2005")⁵⁴⁵ o in caso di riesame a seguito di un giudicato del g.o. che accerti in via incidentale l'illegittimità del provvedimento⁵⁴⁶ (ai sensi dell'art. 4, allegato E, l. 30 marzo 1865, n. 2248). In altre ipotesi, invece, è la giurisprudenza che, nonostante quanto stabilito in via generale dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, ha individuato delle "forme" di autotutela vincolata, come nel caso di atti ampliativi adottati sulla base di una falsa rappresentazione della realtà, in presenza di titoli edilizi illegittimi⁵⁴⁷, o di provvedimenti amministrativi in contrasto con il diritto eurounitario⁵⁴⁸.

sul tema, si veda A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 143 ss.; S. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso?*, in www.federalismi.it, 2016. I fautori della tesi della doverosità richiamano anche il citato art. 21-*nonies*, co. 1, l. n. 241 del 1990 (così come modificato dall'art. 25, co. 1, lett *b-quater*) del d.l. "Sblocca Italia"), nella parte in cui afferma che "rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo". A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2016, 84, ha evidenziato, però, che "il legislatore utilizza invero un lemma al plurale (le responsabilità), intendendo che l'adozione o la mancata adozione del provvedimento può dar luogo alle diverse ipotesi di responsabilità in cui può incorrere il dipendente: civile, amministrativa, disciplinare, ecc. (...). La norma pare avere come principale destinatario il giudice (...). La disposizione pertanto sarebbe un mero richiamo tautologico dei principi già presenti nel nostro ordinamento in tema di responsabilità, in nulla incidendo sul potere dell'amministrazione di determinarsi nel caso concreto se ritirare o conservare un provvedimento".

⁵⁴⁵ Per un approfondimento, si veda R. GIOVAGNOLI, *Autotutela e risparmio di spesa nella finanziaria*, 2005, in *Urb. & app.*, 2005, 395 ss.

⁵⁴⁶ Tradizionalmente, si ritiene rientri nel novero delle ipotesi di annullamento doveroso legislativamente anche l'ipotesi prevista dall'art. 6, co. 17, l. 15 maggio 1997, n. 127, "sui provvedimenti di inquadramento personale adottati in modo difforme nelle disposizioni del d.P.R. 25 giugno 1983, n. 347". Si veda Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2013, n. 814, in www.iusexplorer.it; Id., 15 dicembre 2011, n. 6595, *ivi*; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 29 gennaio 2007, n. 89, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 1, 248. La Corte cost., 22 marzo 2000, n. 75, annotata da F.G. SCOCA, *Un'ipotesi di autotutela impropria*, in *Giur. cost.*, 2000, 810 ss., ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine a tale disposizione e ha affermato che "il momento discrezionale del potere della pubblica amministrazione di annullare i propri provvedimenti non gode in sé di una copertura costituzionale". A tal proposito, G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, cit., ha affermato che "per vero, qualche dubbio sulla fondatezza di questo argomento forse lo si potrebbe avere, dato che qui «il momento discrezionale» sembrerebbe meritevole di tutela, se non a fronte di una qualche riserva di amministrazione — è dagli anni Cinquanta dello scorso secolo che la giurisprudenza costituzionale nega che una riserva siffatta possa essere opposta al legislatore —, almeno perché, come s'è visto, in ordine al ritiro degli atti amministrativi la discrezionalità risulta funzionale alla tutela dell'affidamento, ossia di un valore di cui la Consulta stessa ha riconosciuto la rilevanza costituzionale".

⁵⁴⁷ Si veda, in particolare, M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, in www.federalismi.it, 2015.

⁵⁴⁸ Sul contributo fornito dalla dottrina nell'individuazione delle ipotesi di autotutela vincolata, si veda T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 7 ottobre 2010, n. 18004, in www.iusexplorer.it, che ha sottolineato che "Il giudice amministrativo ha innanzitutto recepito le fattispecie di annullamento "doveroso" inizialmente prospettate dalla dottrina: l'annullamento d'ufficio disposto in ottemperanza ad una decisione del giudice ordinario passata in giudicato che abbia ritenuto illegittimo un atto amministrativo; l'annullamento

Occorre ribadire, innanzitutto, che l'art. 1, co. 136, l. n. 311 del 2004 è stato espressamente abrogato dall'art. 6, l. n. 124 del 2015.

La disposizione, peraltro, era rivolta esclusivamente alle ipotesi di risparmio di spesa, cosicché poteva configurare, al più⁵⁴⁹, una disciplina speciale, circoscritta a casi limitati, e derogatoria rispetto alla disciplina generale prevista dalla l. n. 241 del 1990.

*d'ufficio a seguito di una decisione di un'autorità di controllo cui non compete direttamente il potere di annullare l'atto; l'annullamento di un atto dipendente, come necessaria conseguenza dell'annullamento (giurisdizionale o amministrativo) dell'atto presupposto. In tali casi il giudice amministrativo ha ritenuto legittimo l'annullamento "doveroso" motivato esclusivamente in relazione all'illegittimità del provvedimento riesaminato, qualora esso espliciti un effetto "caducatorio" nei confronti di provvedimenti non ancora efficaci o dotati di stabilità provvisoria. Una pronuncia recente ha infine sottolineato come anche la ponderazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, imposta dall'art. 21-nonies, nel rafforzare l'interesse pubblico a disporre l'annullamento in autotutela, possa ridurre il potere discrezionale attribuito dalla legge alla p.a., analogamente a quanto accade in Germania, secondo l'indirizzo giurisprudenziale elaborato con riferimento all'48 del VwVfG (legge sul procedimento amministrativo) che perviene alla "Reduzierung auf null" (riduzione a zero) della discrezionalità amministrativa (cfr. T.r.g.a., Trento, 16 dicembre 2009, n. 305)". Si rinvia, in particolare, a A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 494 ss.*

⁵⁴⁹ Come evidenziato dal T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 3 marzo 2014, n. 685, in www.iusexplorer.it, con riguardo al citato art. 1, co. 136, l. n. 311 del 2004, la giurisprudenza non aveva "uniformità di vedute. Secondo la terza Sezione del Consiglio di Stato (sentenza n. 5480 del 5 ottobre 2011) la norma su menzionata è stata abrogata dalla successiva l. 11 febbraio 2005, n. 15, che ha inserito l'art. 21-nonies nel testo della legge sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990 n. 241, così dettando una nuova e organica disciplina di carattere generale dell'istituto dell'annullamento d'ufficio. Secondo altro orientamento giurisprudenziale l'art. 136/1 predetto costituirebbe "tipica ipotesi speciale applicativa del concetto generale di termine ragionevole introdotto dalla legge generale sul procedimento, nel senso di costituire un caso in cui, in sostanza, è la stessa legge speciale che determina, direttamente e puntualmente, per una determinata tipologia di atti, qual è il termine ragionevole per l'esercizio del potere di autoannullamento" (*Tar Sicilia - Palermo, III, n. 1463/2009; Tar Campania - Napoli, V, n. 21106/2008*); in una diversa formulazione, si è affermato che "in Assenza di coordinamento tra l'art. 21-nonies, comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241 e l'art. 1, comma 136 l. 30 dicembre 2004, n. 311, deve ritenersi che tale ultima norma abbia individuato l'unica ipotesi di annullamento d'ufficio per ragioni di pubblico interesse "in re ipsa" di provvedimenti che comportano un indebito esborso di danaro pubblico con esclusione di altri casi non connessi a risparmi o minori oneri per la pubblica amministrazione" (*Tar Puglia - Bari, I, n. 1953/2012; Consiglio di Stato, V, n. 1946/2010*). Dal canto suo questa Sezione del Tar Catania, si è occupato della tematica con la sentenza n. 1679/2012, nella quale - pur non prendendo decisa posizione sul tema dell'abrogazione del citato art. 136, comma primo, legge n. 311/2004 - richiama tuttavia la decisione della terza Sezione del Consiglio di Stato testé citata (...). Con la richiamata sentenza n. 1679/2012, la Sezione ha affermato che - a voler ritenere tuttora vigente il più volte citato art. 136/1 - esso tuttavia non si applica indiscriminatamente a tutti i provvedimenti di autotutela, qualunque sia la ragione per la quale l'amministrazione si è determinata ad adottarli, bensì soltanto a quelli motivati con l'esigenza di conseguire risparmi o minori oneri finanziari. Diverso è il caso in cui come nel caso di specie, la finalità che l'amministrazione si propone è quella di "evitare l'indebita erogazione di somme di danaro da parte dell'amministrazione", come espressamente detto nella deliberazione impugnata, in cui si richiama anche un precedente del Tar Campania - Napoli, n. 7053/2006. In simili ipotesi (...) non viene realizzato dall'amministrazione alcun risparmio (...), dovendo in ogni caso il posto che il dipendente ricopre (illegittimamente) essere coperto da altro soggetto, bensì viene ristabilita la legittimità dello svolgimento di determinate mansioni da parte di un soggetto che ha titolo a coprire il posto cui tali mansioni ineriscono, per avere superato legittimamente una selezione per partecipare alla quale era in possesso dei requisiti di legge. Ed è in tal senso che indubbiamente l'amministrazione realizza l'obiettivo di porre fine, con l'esercizio del potere di autotutela, all'indebito esborso di danaro pubblico, facendo sì che tale esborso sia adeguatamente giustificato sotto il profilo causale (*Tar Sicilia - Catania, II, n. 1679/2012, cit.*)". Secondo

Per quanto riguarda l'annullamento d'ufficio dell'atto ritenuto incidentalmente illegittimo dal g.o., sembra opportuno sottolineare che, ai sensi del nuovo comma 2-*bis*, dell'art 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di un "falso" accertato con sentenza passata in giudicato, "*possono*" – e non "devono" – essere annullati dall'Amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1.

Il riferimento al giudicato implica che l'annullamento d'ufficio potrebbe intervenire anche molto tempo dopo l'adozione dell'atto di primo grado: in tale eventualità, peraltro, sarà necessario verificare che la p.A. rispetti il criterio di proporzionalità proprio del "*termine ragionevole*" di cui all'art. 21-*nonies*, co. 1⁵⁵⁰.

I primi commentatori hanno affermato che, anche dopo il giudicato del giudice penale sulla sussistenza del reato (e, consequenzialmente, sull'illegittimità del provvedimento amministrativo) rimane intatto il carattere discrezionale del potere di autotutela⁵⁵¹.

In realtà, già prima della "riforma Madia", la dottrina era propensa a ritenere che, in tali ipotesi (a cui si aggiungeva il caso dell'atto dichiarato illegittimo dall'autorità di controllo priva dei poteri di annullamento⁵⁵²), il riesame mantenga il suo carattere discrezionale,

M. INTERLANDI, *Annullamento d'ufficio e aiuti di Stato illegittimi: la difficile convergenza tra effettività comunitaria e autonomia dei sistemi normativi nazionali*, in *Nuove aut.*, 2006, 823 ss., la tesi dell'obbligatorietà dell'annullamento previsto dalla "legge finanziaria 2005" non trovava riscontro nella formulazione letterale della disposizione che configurava l'esercizio di tale potere quale scelta possibile, ma non obbligata. In tal caso, la p.A. avrebbe potuto verificare solo che l'annullamento dell'atto non producesse, rispetto all'interesse cui era preordinato l'esercizio del potere, conseguenze tali da rendere più ragionevole la conservazione dell'atto viziato. Per l'A., tale disposizione non prevedeva "*un'ipotesi di annullamento doveroso, trattandosi, anche in questo caso, di esercizio di un potere discrezionale necessario, ma non obbligato, al raggiungimento di un risultato specifico*". Si veda anche G. MANFREDI, *Annullamento d'ufficio, tutela dell'affidamento, indennità*, in *Urb. & app.*, 2007, 1433 ss.

⁵⁵⁰ V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit.

⁵⁵¹ *Ibidem*; M. LIPARI, *La scia e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit.

⁵⁵² Anche in tal caso, peraltro, il legislatore, quando ha voluto introdurre delle ipotesi di annullamento vincolato, lo ha fatto espressamente. A tal proposito, si consideri la fattispecie sottoposta al T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 1 luglio 2008, n. 6513, in *ww.iusexplorer.it*: "*Invero, il divieto di contrarre, ex art. 10, comma 1, d.p.r. 252/98, (ovvero - come nella specie - l'esigenza di annullare o revocare il provvedimento che ha consentito il contratto), costituisce una diretta filiazione delle misure di prevenzione, sia perché proprio l'applicazione di queste ultime o di un provvedimento provvisorio adottato nel relativo procedimento giurisdizionale importano il divieto a contrarre con la P.A., sia perché le misure di prevenzione patrimoniale antimafia (sequestro e confisca) partecipano della medesima ratio dei suindicati divieti di contrattazione, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici (C.d.S., sez. VI, 14 gennaio 2002, n. 149; sez. V, 24 ottobre 2000, n. 5710). Ciò consente di ritenere che l'atto di annullamento di ufficio della delibera a contrarre, oltre che legittimo, si presenta come atto doveroso, previsto specificamente dalla legislazione in materia di prevenzione avverso i fenomeni di associazione criminale; pertanto, esula dalla fattispecie la questione relativa alle modalità di esercizio della tutela dell'amministrazione nei confronti di accordi privati per i quali sussiste un vizio nella formazione della volontà di contrarre, tenuto conto che in tale caso appare più opportuno discorrere di incapacità sopravvenuta alla stipulazione del contratto che riguarda il privato e non la pubblica*

fermo restando che la p.A. debba eccezionalmente dimostrare la sussistenza di un interesse pubblico specifico alla conservazione dell'atto, piuttosto che al relativo annullamento⁵⁵³.

Per quanto concerne l'annullamento d'ufficio degli atti ampliativi (*rectius*, dei “*provvedimenti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici*”) adottati sulla base di una falsa rappresentazione della realtà⁵⁵⁴, tale fattispecie è ormai espressamente disciplinata dal citato comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies* e, pertanto, soggiace ai limiti ivi previsti.

amministrazione”. In tal caso, peraltro, così come nell'ipotesi di atto consequenziale ad altro illegittimo, il provvedimento “presupposto” dell'atto da annullare d'ufficio potrebbe essere *sub iudice*.

⁵⁵³ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2006, 499.

⁵⁵⁴ L'affermazione di principi contrastanti con la disciplina positiva dell'autotutela è stata spesso giustificata da alcune decisioni giurisprudenziali sulla base della recessività dell'affidamento del privato in caso di falsa rappresentazione della realtà. Ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, 23 aprile 2014, n. 2060, in www.iusexplorer.it, ha escluso che “*per l'atto di autoannullamento sia dovuta una motivazione sull'interesse pubblico giustificante la misura ove si versi, in concreto, nel particolare caso in cui il provvedimento concessorio sia stato rilasciato a seguito di un'inesatta rappresentazione della realtà imputabile allo stesso richiedente. (...) La falsa rappresentazione dello stato di fatto in occasione della richiesta di una concessione edilizia rende l'affidamento del privato al mantenimento del manufatto così realizzato non meritevole di tutela e sicuramente recessivo di fronte all'interesse pubblico al ripristino di una regolare condizione edilizia*”. Negli stessi termini, il Cons. Stato, Sez. IV, 31 agosto 2016, n. 3735, in www.iusexplorer.it, ha affermato che “*la giurisprudenza ha tracciato uno spartiacque – proprio in materia di titoli edilizi – in punto di esercizio dell'autotutela, ed ha condivisibilmente ritenuto che laddove l'errore in cui è incorsa l'amministrazione procedente fosse stato indotto dalla condotta dell'istante (e non rileva se tale condotta fosse dolosa o semplicemente colposa, preordinata ovvero incolpevole) le complesse valutazioni di interesse pubblico, sottese in via di regola all'esercizio dei poteri di autotutela, non fossero necessarie (anche perché non vi sarebbe nessun affidamento qualificato da tutelare). Il principio, è stato esposto con chiarezza in una recente decisione (TAR Puglia, Lecce, sez. III, 01.12.2014, n. 2969) che nell'affermare il principio di diritto secondo cui se il permesso di costruire è stato ottenuto dall'interessato in base ad una falsa rappresentazione della realtà materiale, la p.a. è doverosamente tenuta ad esercitare il proprio potere di autotutela, ritirando l'atto stesso ha chiarito che (cfr. ex plurimis anche TAR Puglia, Lecce, sez. I, 04.04.2006, n. 1831) l'insegnamento giurisprudenziale prevalente ha individuato dei casi in cui la discrezionalità della p.a. in subiecta materia si azzera vanificando sia l'interesse del destinatario del provvedimento ampliativo da annullare sia il tempo trascorso, e ciò si verifica quando il privato istante abbia ottenuto il permesso di costruire inducendo in errore l'Amministrazione attraverso una falsa rappresentazione della realtà, sicché - anche tenuto conto dell'art. 21-*octies*, comma 2, della legge 07.08.1990, n. 241 e ss.mm. (statuente che “...Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”) - vanno disattese le doglianze di carattere formale/procedimentale prospettate”. Come evidenziato da M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, cit., “*deve essere valutata con estrema attenzione e prudenza la tendenza a riconoscere il carattere doveroso dell'annullamento nel caso in cui sia decorso poco tempo dall'adozione del provvedimento o nel caso in cui il destinatario abbia concorso all'adozione dell'atto illegittimo. Se il breve lasso di tempo intercorso o il comportamento del privato possono valere come elemento negativo di valutazione del legittimo affidamento ai fini di una corretta comparazione degli interessi in gioco, ciò non trasforma il potere discrezionale in potere vincolato*”.*

Secondo parte della giurisprudenza, l'annullamento dei titoli edilizi illegittimi ha natura vincolata, perché l'esigenza di salvaguardia dell'assetto urbanistico territoriale, così come la tutela del paesaggio, si pongono, in ogni caso, al di sopra di qualsiasi altro interesse⁵⁵⁵.

⁵⁵⁵ Il T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 18 novembre 2016, n. 2248, in www.iusexplorer.it, ha affermato che *“l'annullamento d'ufficio di un permesso di costruire in contrasto con norme a tutela del paesaggio non necessita di espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse al ritiro, configurandosi questo nell'interesse della collettività al rispetto della relativa normativa; in effetti, l'interesse del titolare del permesso, anche se in ipotesi incolpevole e consolidato, perde tuttavia di rilevanza e recede rispetto all'interesse pubblico, laddove il potere di autotutela incida su una concessione edilizia relativa ad un'area soggetta a vincolo paesaggistico che comporti penetranti limiti all'edificazione, stante la preminente rilevanza del valore da salvaguardare”*. Secondo il Cons. Stato, Sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2885, in www.iusexplorer.it, ha osservato che *“il provvedimento di annullamento di concessione edilizia illegittima è da ritenersi in re ipsa correlato alla necessità di curare l'interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino della legalità violata, atteso che il rilascio del titolo edilizio comporta la sussistenza di una permanente situazione contra legem e di conseguenza ingenera nell'Amministrazione il potere-dovere di annullare in ogni tempo la concessione illegittimamente assentita (Cons. Stato, Sez. V, n. 2060 del 2014 sulla limitata portata dell'obbligo di motivazione dell'autotutela in materia edilizia; Sez. IV, 8291 del 2010 e 5/2/1998 n. 198, circa il rilievo dell'interesse pubblico all'interno dei presupposti generali in tema di autotutela edilizia)”*. Contra, di recente, il T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 3 gennaio 2017, n. 60, cit., ha affermato che *“l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire richiede necessariamente un'espressa motivazione in ordine all'interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino dello status quo ante, ai sensi dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990, preminente su quello privato alla conservazione del provvedimento, che giustifichi il ricorso al potere di autotutela della P.A., entro un termine ragionevole, non essendo, pure nella materia edilizia, sufficiente l'intento di operare un mero astratto ripristino della legalità violata (T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 20 ottobre 2016, n. 1602; T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 24 febbraio 2016, n. 446)”*. Si veda, fra la altre, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 13 agosto 2015, n. 1896, in www.iusexplorer.it. Nel caso di specie, *“la motivazione del provvedimento di autotutela si limita ad affermare che "l'annullamento in sede di esercizio del potere di autotutela dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'oggetto, oltre ad essere preordinato al ripristino della legalità del procedimento medesimo, è dettato dalla necessità di perseguire l'interesse pubblico concreto ed attuale ravvisabile, nella fattispecie, nella indisponibile esigenza di garantire il corretto uso, il rispetto e la tutela del territorio sottoposto a vincolo paesaggistico attraverso un'adeguata valutazione dell'impatto paesaggistico dell'opera complessivamente considerata”. In sostanza, la motivazione posta alla base del provvedimento di autotutela consiste nel mero richiamo alle esigenze di ripristino della legalità violata, e in affermazioni, attinenti alla sussistenza di un "interesse pubblico concreto ed attuale" all'annullamento, che risultano, però, del tutto apodittiche. Tale interesse pubblico viene infatti solo genericamente prospettato, senza alcun riferimento specifico al caso concreto e senza che sia stato esternato il compimento di un'effettiva ponderazione discrezionale, che tenga conto di tutti gli interessi, pubblici e privati, rilevanti nella fattispecie. Una tale motivazione si risolve, in definitiva, nell'affermazione della sussistenza di un interesse pubblico in re ipsa all'annullamento dell'autorizzazione, per la sola ragione del ravvisato contrasto con le previsioni del Piano Territoriale di Coordinamento del Parco. Prospettazione, questa, che non può però essere condivisa, in quanto non corrispondente al paradigma normativo di riferimento per l'esercizio del potere di autotutela, costituito dal richiamato articolo 21-nonies della legge n. 241 del 1990. E invero, la regola di cui all'articolo 21-nonies della legge n. 241 del 1990 non soffre eccezioni - in linea di principio - neppure nel caso in cui vengano in considerazione interessi di particolare rilievo, quale quello attinente alla tutela del paesaggio (cfr. in questo senso Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4997). La posizione di preminenza che l'interesse assume nell'ambito dell'ordinamento giuridico, in considerazione della sua consistenza di valore costituzionalmente primario (C. cost. n. 367 del 2007, Id. n. 182 del 2006, Id. n. 151 del 1986), può invero attenuare l'onere motivatorio incombente sull'Amministrazione in sede di annullamento in autotutela dell'atto ampliativo, fino a rendere tale onere minimo in certe ipotesi (specialmente in presenza di opere di rilevante impatto o di interventi eseguiti in aree di pregio particolarmente importante). Tuttavia, tale preminenza non può elidere del tutto la necessità che sia data evidenza del compimento di una ponderazione idonea a mettere in luce la preminenza dell'interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento dell'atto autorizzatorio illegittimamente rilasciato rispetto agli altri contrapposti interessi”*. Si veda anche T.A.R. Veneto, Sez. II, 30 settembre 2010, n. 5242, in

La specialità degli interessi sensibili, tuttavia, risulta in parte attenuata rispetto al regime anteriore alla “riforma Madia”⁵⁵⁶ e non sembra comunque di per sé sufficiente ad escludere aprioristicamente il bilanciamento di interessi, da esplicitare in motivazione, richiesto, in via generale, dall’art. 21-*nonies*, co. 1, l. n. 241 del 1990.

Non è un caso che, di recente, proprio in tema di governo del territorio, sia pure con riferimento al potere di annullamento *ex art.* 39 t.u. edilizia⁵⁵⁷, il T.A.R. ha evidenziato che *“la maggior esigenza di stabilità e di tutela dell’affidamento del destinatario del provvedimento di autorizzazione non può dirsi compatibile con un potere di riesame regionale di stretta legalità, del tutto avulso dalla situazione di fatto che si viene a incidere in via straordinaria, (...) non essendo più predicabile - o quantomeno essendo assai dubbia - la permanenza nel nostro ordinamento di ipotesi di interesse pubblico “in re ipsa” in grado di giustificare in via del tutto autonoma il potere di riesame”*⁵⁵⁸.

www.iusexplorer.it, “il vigente art. 21 nonies esclude che si possa procedere all’annullamento d’ufficio in difetto di tutti requisiti ivi individuati. Del resto tale posizione era già stata sostenuta da quella parte della giurisprudenza, condivisa dal Collegio, per la quale “il presupposto per un legittimo esercizio del potere di annullamento d’ufficio di una concessione edilizia non può ridursi al ripristino della legalità, occorrendo dar conto della sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto alla rimozione del titolo edilizio e della comparazione tra tale interesse e l’entità del sacrificio imposto all’interesse privato, tanto più quando il titolare della concessione, in ragione del tempo decorso abbia maturato un legittimo affidamento in merito alla realizzazione delle opere, ovvero si sia in presenza della realizzazione di una significativa parte delle opere assentite” (cfr. TAR Veneto, II, 2.4.2010, n. 1268; Cons. Stato, sez. IV, 31.10.2006, n.6465). Orbene, anche alla luce di quanto esposto sulla presunta, ma non accertata né dimostrata malafede dei ricorrenti, i provvedimenti impugnati non danno conto di un interesse pubblico concreto e attuale in grado di prevalere sulla stabilità della situazione venutasi a creare per effetto dei provvedimenti favorevoli in considerazione del lungo lasso di tempo decorso dal completamento delle opere (quattro anni nel caso del primo provvedimento e sette anni nel caso del secondo provvedimento di rettifica), del notevole grado di incertezza in ordine alle esatte misure degli edifici (...), dell’esiguità dei dislivelli riscontrati tra altezza autorizzata e altezza realizzata (...), dell’esecuzione dei lavori sulla base di ordinari titoli edilizi non rilasciati in sanatoria”. Così anche Cons. Stato, Sez. V, 11 ottobre 2005, n. 5479, in *Urb. & app.*, 2005, 1480.

⁵⁵⁶ La ridotta specialità degli interessi sensibili risulta dimostrata, in particolare, dal nuovo silenzio-assenso tra pp.AA., di cui all’art. 17-*bis*, l. n. 241 del 1990 (su cui si rinvia al cap. 3, par. 4) dalla modifica dell’art. 19, co. 4 che consentiva l’intervento “tardivo” sulla s.c.i.a. *sine die* in presenza di tali interessi e dalla innovativa disciplina dei dissensi qualificati in caso di conferenza di servizi. Su quest’ultimo aspetto, R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *www.federalismi.it*, 2016, ha sottolineato che *“Il dato rilevante è che la resistenza degli interessi sensibili non è più considerata da tempo come assoluta ma deve essere inserita in un contesto di adeguato bilanciamento con tutti gli altri interessi in gioco in una sede politica come quella del Consiglio dei ministri”*. In argomento, si veda anche E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, *ivi*. Si rinvia anche a G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazione, anche alla luce della legge n. 124/2015*, *cit.*

⁵⁵⁷ Su cui si rinvia a quanto affermato *supra*, cap. 2, p. 97 e cap. 4, p. 190.

⁵⁵⁸ T.A.R. Umbria, Sez. I, 7 novembre 2016, n. 691, *cit.*

Per quanto riguarda i provvedimenti amministrativi in contrasto con il diritto eurounitario⁵⁵⁹, occorre evidenziare che l'orientamento della Corte di Giustizia ha subito notevoli oscillazioni.

⁵⁵⁹ V. CERULLI IRELLI, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, cit.; sul tema, si veda anche D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009. A proposito delle modalità di esercizio dell'autotutela a seguito di illegittimità costituzionale, secondo N. PIGNATELLI, *Legalità costituzionale ed autotutela amministrativa*, in *Foro. it.*, 5, 2008, 313, "Potrebbe sostenersi (...) che la necessità di ripristinare la legalità costituzionale e più specificatamente la necessità di non continuare a dare attuazione a norme dichiarate incostituzionali, attraverso atti amministrativi applicativi, rappresenti di per sé una condizione sufficiente per l'annullamento d'ufficio. Certamente questa impostazione avrebbe come conseguenza una sorta di caccia sul territorio agli atti adottati nel periodo di vigenza della legge incostituzionale; un rimedio che appare eccessivo (M. Magri, *La legalità costituzionale*, cit., 374) e «suppletivo rispetto alle ordinarie istanze giurisdizionali» (*Tar Toscana*, 22 ottobre 1999, n. 767, in *Foro it.*, 2001, III, 27). Tra l'altro una considerazione contraria a tale prospettiva può trarsi dallo stesso sistema di giustizia amministrativa. La doverosità dell'annullamento d'ufficio risulterebbe, infatti, in dissonanza sistemica con la logica dell'annullabilità, dei termini di decadenza e quindi della inoppugnabilità dell'atto. Non avrebbe senso ritenere l'atto amministrativo, divenuto viziato (a seguito di una pronuncia della Corte), inattaccabile per l'esaurimento del rapporto ma doverosamente soggetto ad annullamento da parte della Pubblica amministrazione. Se fosse vero l'assunto della primazia (assoluta) della legalità costituzionale dovrebbe sostenersi, infatti, che il vizio di incostituzionalità derivata potrebbe essere fatto valere anche una volta decorsi i termini di impugnazione; in altre parole, il principio di legalità costituzionale dovrebbe stravolgere non solo la natura dell'autotutela ma anche quella del processo amministrativo. Tuttavia visto che non stravolge questa ultima, non si vede la ragione per cui dovrebbe imporre alla Pubblica amministrazione uno (straordinario) obbligo di auto-annullamento. Inoltre, una ulteriore considerazione si desume dal modello di giustizia costituzionale. La doverosità del potere di autotutela dovrebbe sussistere solo se fosse vero che le amministrazioni hanno l'obbligo di sindacare (ai fini della disapplicazione) la legittimità delle leggi che sono chiamate ad applicare; in questo caso sarebbero (anche) obbligatoriamente tenute a dare seguito alle sentenze della Corte costituzionale, analogamente all'attività di un qualsiasi giudice in un processo. Vista, come già detto, la impermeabilità del sistema a tale ricostruzione di diffusione del sindacato costituzionale (criticata già da C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, 319), tale obbligo sembra cadere. L'annullamento d'ufficio, anche quando l'atto risulta viziato per incostituzionalità derivata, conserva la propria natura discrezionale (come scriveva, già all'inizio degli anni '60, A. Cervati, *Gli effetti della pronuncia di incostituzionalità delle leggi sull'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1963, 1231). L'atto amministrativo emanato sulla base di una norma vive e continua a vivere nell'ordinamento giuridico di vita propria rispetto al momento normativo; l'atto una volta generato si distacca dalla norma per entrare nel sistema dei rimedi di giustiziabilità, nella logica della impugnazione processuale (secondo il regime dell'annullabilità) e dell'auto-impugnazione (secondo le regole dell'autotutela). Le vicende che riguardano ed investono le norme non producono effetti necessari ed automatici sugli atti. Una pronuncia di incostituzionalità produce i propri effetti, in via derivata, sull'atto amministrativo, nei limiti delle regole del processo e, per quanto ci riguarda, dell'autotutela. Già il Consiglio di Stato (*Ad. Pl.*, 8 aprile 1963, n. 8, in *Giur. cost.*, 1963, 1214 ss.), in una delle prime pronunce sulle interazioni tra sindacato costituzionale ed atti amministrativi, parlava, infatti, di «autonomia» del momento normativo rispetto a quello amministrativo, affermando chiaramente che «non esiste tra legge e l'atto amministrativo un rapporto di consequenzialità, quale si ravvisa ad esempio tra l'atto preparatorio e l'atto finale di un procedimento amministrativo dove la caducazione del primo travolge il secondo». In questa logica può sostenersi che la legalità costituzionale trova il proprio presidio naturale nel sindacato di costituzionalità e non in ogni forma di tutela dell'ordinamento giuridico, in cui vengono in gioco altri principi (anch'essi di rango costituzionale), come, ad esempio, quanto all'autotutela amministrativa, l'affidamento dei terzi e la certezza del diritto, idonei ad arginare un seguito ed una applicazione cieca delle pronunce di illegittimità delle norme, come può desumersi da una recente giurisprudenza amministrativa (*Cons. St.*, sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3458 in www.giustizia-amministrativa.it; *Tar Calabria*, 5 ottobre 2007, n. 1721, in www.giustizia-amministrativa.it)".

In un primo momento, la Corte si era espressa “*in termini neutrali*”⁵⁶⁰, attraverso un mero richiamo al rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri e delle loro discipline sul ritiro degli atti amministrativi.

Negli anni successivi, tuttavia, la progressiva affermazione della “*primauté*” del diritto comunitario⁵⁶¹ (oggi eurounitario) sugli ordinamenti nazionali, ha inciso sull'orientamento della Corte di Giustizia che, a garanzia della “*legalità comunitaria*”⁵⁶², sia pure in modo assai cauto e “*velato*”⁵⁶³, ha rimesso in discussione l'assenza di un obbligo dello Stato membro di ritirare l'atto illegittimo, anche se esso abbia acquisito definitività per il decorso del termine per la sua impugnazione o, addirittura, per la formazione di un giudicato interno sulla sua legittimità⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ Così C. NAPOLITANO, *Autotutela amministrativa: riflessioni su una figura ancipite*, in *Foro amm.- CDS*, 11, 2012, 2946 ss. Si veda CGCE, 12 luglio 1957, in cause riunite 7/56 e 3-7/57, in www.curia.europa.eu.

⁵⁶¹ L'affermazione del principio di *primauté* risale, in particolare, alle pronunce CGCE, 15 luglio 1964, in C-6/64 (sentenza Costa c. Enel) e CGCE, 9 marzo 1978, in C-106/77 (sentenza Simmenthal), in www.curia.europa.eu.

⁵⁶² CGUE, 13 gennaio 2004, C-453/00, § 24, con nota di E. RINALDI, *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va oltre il giudicato nazionale 'anticomunitario'. E all'amministrazione spetta il compito di rimediare*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 651 ss.; CGUE, 12 febbraio 2008, n. 2, con nota di F. CORTESE, *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, *ivi*, 2008, 1527 ss.

⁵⁶³ C. NAPOLITANO, *Autotutela amministrativa: riflessioni su una figura ancipite*, cit.

⁵⁶⁴ F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, 2010, 51 e 110. Per una sintesi dei principali casi affrontati dalla Corte di Giustizia (Delena Wells; Kuhne & Heitz; i-21 Germany GmbH e Arcor c. Bundesrepublik Deutschland). “*Nel primo caso, la Corte ha esordito enunciando il principio di primazia del diritto comunitario e quello di leale cooperazione di cui all'anzidetto art. 10 Tr. Ce, in forza del quale gli Stati membri hanno l'obbligo di eliminare le conseguenze di una violazione del diritto comunitario. Tuttavia, alla premessa non segue quel che sembrerebbe il naturale esito — la doverosità del ritiro dell'atto anticomunitario — bensì una «prudente virata per evitare la prevedibile reazione nazionalistica», con conseguente ripiegamento del giudice comunitario sul rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri e affermazione di un principio di diritto che si connota per la sua sottile ambiguità: «spetta al giudice nazionale accertare se il diritto interno preveda la possibilità di revocare o di sospendere» un provvedimento amministrativo anticomunitario. Meno sfumata la posizione della Corte nel caso Kuhne & Heitz, concernente un atto amministrativo nazionale ritenuto legittimo da una sentenza di un giudice nazionale di ultima istanza e passata in giudicato, ma sulla base di una interpretazione della norma comunitaria successivamente ritenuta erronea dalla Corte di giustizia, adita con rinvio pregiudiziale interpretativo (...). Anche qui, la Corte esordisce enunciando la regola secondo cui la modificabilità di provvedimenti amministrativi domestici — definitivi per inoppugnabilità o per esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale — in ragione di una giurisprudenza successiva comunitaria comprometterebbe gravemente la certezza del diritto, cui invece contribuisce proprio quella definitività. Per cui — prosegue la Corte — «il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo». Ma la Corte vira poi verso una conclusione non troppo coerente con le premesse, affermando comunque la preminenza del diritto comunitario e la necessità della leale cooperazione in forza del principio espresso dall'art. 10 Tr. Ce, che dunque obbliga la p.a. a ritirare l'atto viziato da invalidità comunitaria. Non basta: forse mossa anche in tal caso dalla prudenza nei confronti delle possibili reazioni nazionalistiche, la Corte «vela» l'obbligo di ritiro e sottopone l'operatività del principio di leale cooperazione a quattro precise condizioni”.* Secondo la sentenza Kühne & Heitz, l'obbligo di ritiro dell'atto sussiste solo se: la p.A. dispone, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su di un atto definitivo; la definitività dell'atto

La posizione della Corte di Giustizia sul punto non è tuttora “nitida”. Di conseguenza, la scarsa chiarezza in merito alla doverosità o meno del potere di autotutela in caso di atto contrario al diritto dell’U.e. induce a riflettere sulle possibili implicazioni del nuovo termine di diciotto mesi per l’annullamento d’ufficio degli atti autorizzativi e attributivi di vantaggi economici in violazione del diritto eurounitario⁵⁶⁵.

Il nuovo limite è coerente con l'autonomia procedurale degli Stati membri, ma comprime la portata del primato del diritto dell’U.e.⁵⁶⁶

7. *L'autotutela e il nuovo potere sostitutivo*

discende dalla sentenza di un giudice nazionale di ultima istanza; tale pronuncia, adottata senza interpellare la Corte di Giustizia attraverso un rinvio pregiudiziale, deve risultare fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario, alla luce di una giurisprudenza successiva della stessa Corte di Giustizia; l'interessato si deve essere rivolto all'autorità amministrativa immediatamente dopo aver avuto contezza dell'innovativa giurisprudenza della Corte di Giustizia. L'A. prosegue evidenziando che *“Questa pronuncia ha sancito la prevalenza del giudicato successivo comunitario su quello domestico, che ne risulta in tal modo «sgretolato». E, paradossalmente, essa risulta molto più incisiva rispetto al caso di ritiro di un provvedimento che sia divenuto definitivo per decorso del termine di impugnazione: in merito al quale il giudice comunitario si è espresso in maniera meno sicura (...)”*. In realtà, attenta dottrina (M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*, cit., 309) ha notato che la pronuncia ha comunque sottolineato l'esigenza di far salvi i diritti dei terzi e, al contempo, ha posto l'accento sulla peculiarità del caso concreto. *“Non sorprende, allora, la posizione della sentenza i-21 Germany GmbH e Arcor c. Bundesrepublik Deutschland, (...). Anche questa volta la Corte non ha offerto una chiara statuizione della doverosità del ritiro dell'atto: il suo percorso argomentativo scivola dall'ambiguità — passando per l'illogicità — nella subliminalità mirata al perseguimento dell'obiettivo della rimodulazione del potere di ritiro interno finalizzato all'affermazione della primazia comunitaria. La Corte si è collocata nel solco dell'usuale indirizzo secondo cui, pur a fronte di un provvedimento amministrativo incompatibile con le norme comunitarie, il principio di autonomia non consente d'interferire nella regolazione dei singoli Stati membri, donde l'esclusione di una doverosità dell'intervento in autotutela”*. Si veda anche G. GRÜNER, *L'annullamento di ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dall'altro, in Dir. proc. amm.*, 1, 2007, 240 ss.

⁵⁶⁵ Il problema della compatibilità del termine di diciotto mesi col diritto dell'Unione europea è evidenziato da 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 del diritto, tutela dei terzi e falsi miti*, in www.federalismi.it, 2015. S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio dopo la Riforma Madia*, cit., 2755, ha sostenuto che avrebbe potuto essere opportuno prevedere la possibilità di annullare, oltre il termine di diciotto mesi, i provvedimenti autorizzativi o di attribuzione di vantaggi economici in contrasto con il diritto eurounitario.

⁵⁶⁶ E' pur vero che, come evidenziato da M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, 2012, 172, per la “regola dell'equivalenza verticale”, l'ordinamento eurounitario non può chiedere ai sistemi giuridici degli Stati membri rimedi più incisivi rispetto a quelli da esso predisposti per vicende analoghe. Nell'ambito dell'U.e., l'illegittimità dell'atto non costituisce un elemento sufficiente per la sua rimozione, poiché è necessaria un'attenta ponderazione degli altri interessi coinvolti.

In attuazione dell'art. 4, l. n. 124 del 2015, il Governo ha adottato un regolamento, che disciplina, in sette articoli, un nuovo meccanismo di accelerazione-sostituzione procedimentale⁵⁶⁷ applicabile ad alcune categorie di procedimenti amministrativi⁵⁶⁸.

Per evitare che il ritardo nell'attivazione o nella conclusione di alcuni procedimenti possa compromettere gli interessi di economia e di sviluppo ad essi sottesi, il d.P.R. 12 settembre 2016, n. 194 consente al Presidente del Consiglio, previa delibera del Consiglio dei ministri, di subentrare al soggetto originariamente competente, ma rimasto inerte.

E' previsto, dunque, che alcuni settori strategici dell'*agere* amministrativo vengano inseriti in un "*circuito speciale*"⁵⁶⁹ in cui il Presidente del Consiglio dei Ministri può intervenire e svolgere funzioni di amministrazione attiva.

Il nuovo meccanismo implica: l'individuazione annuale dei procedimenti amministrativi per i quali vi sia un interesse pubblico alla loro accelerazione⁵⁷⁰; la possibile riduzione fino alla metà dei rispettivi termini procedurali⁵⁷¹; la possibile sostituzione del

⁵⁶⁷ L'art. 2, co. 9-bis, l. n. 241 del 1990, già prevede l'esercizio del potere sostitutivo in caso di ritardo o inerzia procedimentale. "*Si tratta di un potere che resta ex lege conferito ai vertici della stessa amministrazione ed esercitabile entro gli stessi confini dovendosi, dunque, escludere una possibile funzione sostitutiva in capo agli organi di indirizzo politico*". Così L. MARZANO, *Poteri sostitutivi in caso di inerzia della Pubblica Amministrazione*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013.

⁵⁶⁸ Si tratta dei procedimenti amministrativi che riguardano "*rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto sul territorio o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia o sull'occupazione*" (art. 1, co. 1), il cui oggetto è stato, a sua volta, circoscritto al rilascio di "*autorizzazioni, licenze, concessioni non costitutive, permessi o nulla osta comunque denominati, ivi compresi quelli di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, necessari per la localizzazione, la progettazione e la realizzazione delle opere, lo stabilimento degli impianti produttivi e l'avvio delle attività*" (art. 1, co. 2); l'ambito di applicazione del nuovo potere sostitutivo riguarda, inoltre, i procedimenti amministrativi relativi "*a infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese*" (art. 1, co. 3). Per un approfondimento, si veda A.G. PIETROSANTI, *Sul potere sostitutivo previsto dal D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione*, Milano, 2016, 29 ss.; G. MELONI, *Nuovi poteri sostitutivi per nuovi (o antichi) modelli di amministrazione*, in www.amministrazioneincammino.it, 2016.

⁵⁶⁹ A.G. PIETROSANTI, *Sul potere sostitutivo previsto dal D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194*, cit.

⁵⁷⁰ Si veda l'art. 4, co. 1, lett. a) e b), l. n. 124 del 2015. Il d.P.R. n. 194 del 2016 suddivide tale ricognizione in tre fasi. Entro il 31 gennaio, ciascun ente territoriale può individuare una serie di progetti in relazione ai quali si chiede alla Presidenza del Consiglio dei ministri il loro inserimento nel circuito "accelerato(rio)-sostitutivo" (art. 2, co. 1). Entro il 28 febbraio, la Presidenza del Consiglio dei ministri, anche su segnalazione di un soggetto "proponente", può individuare ulteriori progetti meritevoli di essere inseriti nel circuito "accelerato(rio)-sostitutivo", perché in grado di produrre effetti positivi "*sull'economia e sull'occupazione*" (art. 2, co. 2). Entro il 31 marzo, con decreto "*specificamente motivato*", il Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio e sentiti i Presidenti delle Regioni interessate che partecipano alla seduta del Consiglio, indica i singoli progetti in relazione ai quali – anche alla luce della loro rilevanza economica o occupazionale, ricavabile in base alla valutazione dell'impatto economico e sociale – si applica il potere di riduzione temporale e di sostituzione (art. 2, co. 4).

⁵⁷¹ Si veda l'art. 4, co. 1, lett. c), l. n. 124 del 2015.

Presidente del Consiglio dei ministri (o di un suo delegato) alle Amministrazioni che non abbiano concluso, nei termini, tali procedimenti⁵⁷².

L'intervento nei settori-chiave del Paese si articola, dunque, nella riduzione della tempistica procedimentale e nella sostituzione del soggetto che non ha agito nei tempi richiesti.

Il Presidente del Consiglio viene investito di un ruolo prettamente gestionale-amministrativo e la verticalizzazione dell'amministrazione viene concepita quale strumento di semplificazione⁵⁷³.

Non è del tutto chiaro se il potere sostitutivo previsto dal d.P.R. n. 194 del 2016 abbia natura "sanzionatoria" e, quindi, escluda interventi "fuori termine" del soggetto sostituito, o se l'Amministrazione intempestiva rimanga comunque titolare di un potere concorrente con quello esercitabile dal "sostituto".

Occorre inoltre chiedersi se, una volta che il potere sostitutivo sia stato esercitato, la p.A. inerte perda anche il potere di intervenire in autotutela sul provvedimento di primo grado. Stando alla lettera dell'art. 21-*nonies*, co. 1, l. n. 241 del 1990, il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio "*dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*"⁵⁷⁴

In assenza di una previsione espressa di segno opposto, l'avocazione del procedimento in vista dell'adozione del provvedimento potrebbe incidere, dunque, anche sul soggetto competente all'adozione dell'atto di secondo grado (con un effetto doppiamente sanzionatorio nei confronti della p.A. non tempestiva).

8. *La sospensione e la convalida del provvedimento dopo la "riforma Madia"*

Tra le "forme" di autotutela che possono essere adottate dalla p.A., rientra la sospensione dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo, consentita solo per il tempo strettamente necessario e nel caso in cui ricorrano gravi ragioni⁵⁷⁵.

⁵⁷² Si veda l'art. 4, co. 1, lett. d), l. n. 124 del 2015.

⁵⁷³ G. MELONI, *Nuovi poteri sostitutivi per nuovi (o antichi) modelli di amministrazione*, cit.

⁵⁷⁴ Ciò vale anche per la sospensione dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo (art. 21-*quater*, co. 2) e per l'esercizio del potere di revoca (art. 21-*quinquies*, co. 1).

⁵⁷⁵ Sul potere di sospensione si veda M. TRIMARCHI, *La sospensione del provvedimento amministrativo dopo la legge 7 agosto 2015, n. 124*, in www.federalismi.it, 2016; A.G. PIETROSANTI, *Il potere di sospensione della p.A. previsto dall'art. 21-*quater*, comma 2, della legge 7 luglio 1990 n. 241*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 369 ss.; E. BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908; U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969; G.

La durata della sospensione non può essere indeterminata⁵⁷⁶, perché si rischierebbe di ledere il principio dell'affidamento⁵⁷⁷, ma deve essere esplicitamente indicata provvedimento⁵⁷⁸ e può essere prorogata o differita per una sola volta, oppure può essere ridotta per sopravvenute esigenze.

DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, *L'efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., in corso di pubblicazione; G. GRÜNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, Napoli, 2012; ID., *L'esecutorietà del provvedimento amministrativo e la sua crisi*, in *Dir. amm.*, 2011, 273; S. FUOCHI, *Sospensione dell'atto amministrativo da parte dell'amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999; G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della sospensione amministrativa dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo (art. 21 quater l. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i.)*, in *Riv. amm.*, 2006, 393; N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. n. 241/9*, in *www.giustamm.it*, 2005, 92; U. POTOTSCHING, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di F. Benvenuti*, Modena, 1996, 1455; F. SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione*, Torino, 2003; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 713; M. SINISI, *Il potere cautelare in sede di autotutela amministrativa*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 3472; S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012.

⁵⁷⁶ Del resto, un provvedimento di sospensione *sine die* è illegittimo perché contrasta radicalmente con la finalità, per lo più cautelare, che connota tale potere e cela una revoca o un annullamento d'ufficio al di fuori dei canoni imposti dagli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990. Di recente, sul punto, si veda T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 21 luglio 2016, n. 1955, in *www.iusexplorer.it*. In termini, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3276, in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. V, 4 marzo 2008, n. 904, *ivi*; Id., Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 905, *ivi*.

⁵⁷⁷ Come evidenziato dal T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 13 maggio 2015, n. 996, in *www.iusexplorer.it*, "La necessità di un uso corretto, nonché temporalmente definito, del potere di sospensione cautelare, da parte della P. A., è stata, infatti, oggetto di ripetute affermazioni, da parte della giurisprudenza; si leggano, tra le tante, le massime che seguono: "In tema di efficacia dei provvedimenti amministrativi, la sospensione prevista dall'art. 21 quater, l. 7 agosto 1990 n. 241, costituisce una misura eccezionale ("per gravi ragioni") e, soprattutto, temporanea: l'assenza di una delimitazione temporale, ossia una sospensione "sine die", rende di per sé illegittima qualsiasi determinazione dalla p. a., che sotto la veste della sospensione cela una revoca o un annullamento d'ufficio al di fuori dei canoni imposti dagli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies*, l. n. 241 del 1990" (T. A. R. Sicilia - Palermo, Sez. II, 19/09/2012, n. 1879); "(...) la pubblica amministrazione dispone di un generale potere di natura cautelare e durata temporanea, consistente nella sospensione degli effetti dell'atto amministrativo precedentemente adottato, al quale però si accompagna la necessità della prefissione di un termine che salvaguardi l'esigenza di certezza della posizione giuridica della parte, così scongiurando il rischio di una illegittima sospensione *sine die*" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 13/06/2013, n. 3276); "E' illegittimo, per evidente contrasto con il principio della tipicità degli atti amministrativi, l'atto con cui una p.a. dispone una sospensione cautelare "sine die", perché, in difetto di un termine finale di vigenza, l'atto stesso assume surrettiziamente la natura di statuizione definitiva" (T. A. R. Toscana, Sez. II, 28/03/2014, n. 615); "Ai sensi dell'art. 21 quater, l. 7 agosto 1990 n. 241 l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge ma, come per tutti i provvedimenti di secondo grado, la sospensione deve essere specificamente motivata andando a regolamentare nuovamente, seppur temporaneamente, interessi e assetti già oggetto di un precedente provvedimento amministrativo, sul quale viene ad incidere; inoltre, è una misura cautelare ontologicamente temporanea, con la conseguenza che è illegittima la sospensione *sine die* degli effetti di un atto amministrativo in quanto si viola in tal modo il principio della temporaneità della sospensione e si usa irritualmente il potere di autotutela che deve invece correttamente esercitarsi" (T. A. R. Puglia - Lecce, Sez. II, 28/11/2014, n. 2959)". Di recente, in termini, si veda T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 25 luglio 2016, n. 3885, in *www.iusexplorer.it*, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 21 luglio 2016, n. 1955, *ivi*.

⁵⁷⁸ Il T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 31 agosto 2016, n. 2201, in *www.iusexplorer.it*, ha ritenuto legittimo il termine di sospensione "fissato per relationem con riguardo a quello di conclusione del procedimento penale". Il T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 13 luglio 2016, n. 1519, *ivi*, invece, ha ritenuto illegittima la sospensione del permesso di costruire e dei relativi lavori "subordinata ad un termine (il 30 giugno 2016)

Il legislatore della “riforma Madia” ha modificato l’art. 21-*quater*, co. 2, l. n. 241 del 1990, che ora stabilisce che la sospensione “*non può comunque essere disposta o perdurare oltre il termine per l’esercizio del potere di annullamento di cui all’art. 21 nonies*”⁵⁷⁹. Tale aggiunta risulta opportuna, perché sarebbe stato illogico consentire la sospensione quando il potere di annullamento d’ufficio non può essere più esercitato.

Il rinvio al termine per l’annullamento d’ufficio sembra consentire l’esercizio del potere soprassessorio oltre i diciotto mesi⁵⁸⁰, in caso di reato accertato con sentenza passata in giudicato, riconducibile alla deroga di cui al comma 2-*bis* dell’art. 21-*nonies*.

Occorre poi evidenziare che l’art. 21-*nonies*, co. 2, l. n. 241 del 1990 fa “*salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole*”.

L’istituto della convalida⁵⁸¹ è (*rectius*, era) specularmente antitetico all’annullamento d’ufficio: previa valutazione della sussistenza di un interesse pubblico prevalente, la p.A. può procedere alla rimozione di un vizio di legittimità del provvedimento, con effetti *ex tunc*, non attraverso un atto di ritiro, ma tramite un provvedimento con effetti sananti.

Dopo la “riforma Madia”, tale simmetria è stata incrinata, perché la disciplina della convalida è rimasta immutata, mentre, come più volte evidenziato, la l. n. 124 del 2015 ha posto un “argine” al potere di annullamento d’ufficio dei provvedimenti di

legato alla definizione di un giudizio e non a quello strettamente necessario per la definizione del procedimento amministrativo di autotutela che l’amministrazione comunale aveva pur avviato, con conseguente violazione delle esigenze di certezza della posizione giuridica della parte”.

⁵⁷⁹ Come evidenziato dal T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 17 giugno 2016, n. 1514, in www.iusexplorer.it, “*La l. 124/2015, che ha esaltato le ragioni di certezza derivanti dal provvedimento amministrativo, ha aggiunto all’articolo citato la disposizione che la sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l’esercizio del potere di annullamento che l’art. 21 nonies fissa in un tempo ragionevole o, comunque, non superiore a 18 mesi*”. Negli stessi termini, si veda T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 20 febbraio 2016, n. 401, in www.iusexplorer.it.

⁵⁸⁰ V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull’autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit.; M. LIPARI, *La scia e l’autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, cit.

⁵⁸¹ A.G. PIETROSANTI, *La convalida del provvedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2015; M. BREGANZE, *Sanatoria dell’atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 403 ss.; G. FALCON, *Validità ed efficacia del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, 26; M. D’ORSOGNA, *Sanatoria del provvedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico* Milano, 2006, 5407 ss.; L. MAZZAROLLI, *Convalida, II) Convalida dell’atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988; E. MICHETTI, *La motivazione del provvedimento amministrativo impugnato. La convalida e l’integrazione*, Milano, 2011; R. PROIETTI, *La convalida del provvedimento amministrativo e la convalida dell’atto annullato in sede giurisdizionale, commento a Consiglio di Stato, sez. IV, 29 maggio 2009, n. 3371*, in *Urb. & app.*, 10, 2009; G. SANTANIELLO, *Convalida*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 503 ss.; S. VASTA, *Prime riflessioni sulla “nuova” autotutela*, in www.giustamm.it, 2015; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, in F. COCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da), *Il sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2011, 603 ss.

autorizzazione e di attribuzione dei vantaggi economici che non possono essere annullati una volta decorsi diciotto mesi dalla loro adozione (salvo non ricorrano le condizioni di cui al comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies*).

A differenza di quanto accade per la sospensione, la disposizione sulla convalida non contiene un rinvio al termine per l'esercizio del potere di annullamento.

Si potrebbe sostenere che una volta decorsi diciotto mesi dalla relativa adozione, il provvedimento (espresso o tacito) autorizzativo o attributivo di un vantaggio economico non è più annullabile (d'ufficio) e, quindi, mancando uno dei requisiti richiesti dall'art. 21-*nonies*, co. 2, non potrebbe essere nemmeno oggetto di convalida.

Tale interpretazione, tuttavia, sconta il fatto che l'annullabilità a cui fa riferimento il comma 2 dell'art. 21-*nonies* per la convalida non è l'annullabilità d'ufficio, ma è la condizione in cui versa il provvedimento che presenta un vizio di legittimità⁵⁸².

In realtà, l'effettivo *vulnus* non è rappresentato dalla mancata previsione di un termine entro cui convalidare i provvedimenti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici (che, al contrario, favorisce la posizione del privato destinatario), ma dall'eventuale possibilità di sanare⁵⁸³, senza il limite dei diciotto mesi, gli atti illegittimamente intervenuti su tali provvedimenti ampliativi.

9. Conclusioni

L'impatto della "riforma Madia" è di estremo rilievo sul piano pratico e sistematico, se si ha riguardo alla tradizionale concezione dell'autotutela decisoria, quale potere pubblico generale, contraddistinto dai caratteri dell'ultrattività e della inesauribilità, privilegio proprio della p.A., in funzione della continua rispondenza dell'attività amministrativa all'interesse pubblico.

In caso di illegittimità del provvedimento (anche tacito) di autorizzazione o attributivo di un vantaggio economico (nonché in presenza di s.c.i.a.), l'Amministrazione dispone di un tempo limitato per attivarsi, decorso il quale, rimane esposta alle conseguenze in punto di responsabilità per l'adozione e la mancata rimozione del provvedimento *contra legem*⁵⁸⁴.

⁵⁸² Secondo un orientamento minoritario, ai fini della convalida sarebbe sufficiente persino un vizio di legittimità meramente formale.

⁵⁸³ In questo caso, la convalida non sarebbe un provvedimento di secondo grado, ma di terzo grado.

⁵⁸⁴ Si veda il citato art. 21, co. 2-*ter*, l. n. 241 del 1990.

Una volta trascorso il termine di diciotto mesi dall'adozione di provvedimenti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici, il potere di annullamento d'ufficio può essere esercitato solo al verificarsi delle condizioni stringenti previste dal nuovo comma *2-bis* dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990.

CONCLUSIONI

La “riforma Madia” è il portato della consapevolezza, progressivamente acquisita nel corso degli anni, del fatto che la ripresa economica non può prescindere dalla creazione di un “clima” di (reciproca) fiducia tra operatori economici e pubblica Amministrazione. Spesso chi intraprende un’attività economico-privata ha la percezione di essere “ostaggio” della burocrazia, intrappolato in adempimenti poco chiari e in balia di inefficienze organizzative.

D’altro canto, non è infrequente una certa diffidenza della stessa p.A. nei confronti dell’operatore economico.

Si tratta di un contesto che frena gli investimenti e, parallelamente, favorisce l’illegalità, aumentando il livello di corruzione⁵⁸⁵ e di economia sommersa.

Semplificazione, liberalizzazione e crescita divengono quasi un “*unicum*” inscindibile⁵⁸⁶; non a caso, l’accostamento di questi tre concetti rappresenta il “*leitmotiv*” della l. n. 124 del 2015 e la sintesi dei principali obiettivi preannunciati all’opinione pubblica dalla riforma costituzionale.

Come già evidenziato, però, l’esito referendario del 4 dicembre 2016 ha separato i due percorsi riformatori, con la conseguenza che le novità introdotte dalla “legge Madia” e dai relativi decreti attuativi viaggeranno autonomamente, a Costituzione invariata.

L’opera di completamento dell’attuazione della l. n. 124 del 2015 dovrà tener conto dei moniti espressi dalla citata sentenza della Corte cost., 25 novembre 2016, n. 251 e richiederà, dunque, una particolare attenzione al pieno rispetto del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

L’obiettivo originario della riforma dell’azione e dell’organizzazione amministrativa, che consiste nel ridisegnare i rapporti tra p.A. e amministrati in un’ottica di rinnovata fiducia,

⁵⁸⁵ Sul rapporto inversamente proporzionale tra corruzione e semplificazione, si veda anche l’intervista al presidente Anac, R. Cantone, di D. STASIO, *Corruzione, meno penale e più semplificazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 dicembre 2015. In argomento, F. MELONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause prevenzioni e rimedi*, Quaderni Astrid, Bologna, 2010; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, cit., 393.

⁵⁸⁶ Emblematico è il titolo del convegno “*Semplificazioni, liberalizzazioni e crescita*”, Roma, sede dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 6 dicembre 2016. Del resto, come sottolineato da CENSIS, TSM, *Da Sovrano a Sistema. La metamorfosi dello Stato*, Milano, 2009, 23, “*da un lato, non sono più tollerabili i costi che la burocrazia comporta per il sistema, per i cittadini, per le imprese e per le stesse amministrazioni; perché, dall’altro, lo svantaggio competitivo che questo produce per il Paese, rispetto a realtà che dispongono di amministrazioni più snelle performanti e innovative, allargandosi sempre più*”.

anche (anzi, soprattutto) per incrementare il livello di competitività del Paese⁵⁸⁷, rimane comunque intatto e, con ogni probabilità, continuerà a costituire il criterio guida dei prossimi interventi legislativi.

Del resto, “*la ‘nuova Amministrazione’ è dominata dal primato dei diritti di impresa e del mercato*”⁵⁸⁸, al punto che sembra essere sorto un interesse pubblico di “nuovo conio”, ossia l’interesse alla competitività, che ha assunto, peraltro, rango primario⁵⁸⁹.

Eppure, nella graduatoria stilata dalla World Bank nel rapporto “*Doing Business 2017*”, l’Italia si classifica al cinquantesimo posto e perde ben cinque posizioni rispetto allo scorso anno⁵⁹⁰.

L’intento della “*riforma Madia*” è sicuramente lodevole: in particolare, l’introduzione di nuovi limiti all’autotutela, la specifica individuazione dei regimi a cui sono sottoposte le attività economico-private, il tentativo di superare l’inerzia della p.A. e di semplificare gli adempimenti a carico degli operatori economici risultano coerenti con l’esigenza di ridurre l’alea del c.d. rischio amministrativo.

La predeterminazione di un termine massimo per l’annullamento d’ufficio dei provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici cambia, in modo epocale, il rapporto tra il pubblico potere e il cittadino.

⁵⁸⁷ Sul sito del Dipartimento della Funzione pubblica (www.funzionepubblica.gov.it) si legge che “*Obiettivo dell’azione di Governo è ricostruire la fiducia tra cittadini e Stato recuperando risorse per restituirle sotto forma di servizi, valorizzare i dipendenti pubblici come motore del cambiamento, sostenere lo sviluppo e incentivare l’occupazione. Con questa consapevolezza è stata varata una riforma al servizio di 60 milioni di cittadini e a sostegno della ripresa economica. La legge delega di riforma della PA, approvata in via definitiva dal Parlamento, mira a semplificare uno Stato divenuto sempre più pesante e complesso. La riforma è concepita col criterio della massima semplicità. Non vuole appesantire e complicare il quadro normativo, ma interviene per rendere più efficaci le norme che ci sono, modificandole laddove l’interlocuzione con i cittadini e con le imprese ha dimostrato che negli anni si sono creati dei blocchi. Per la prima volta infatti la riforma della pubblica amministrazione non è stata concepita come una riforma di settore ma come un progetto di cambiamento del paese. Per questo un primo filone di interventi riguarda il rapporto tra cittadini e la pubblica amministrazione, il secondo punta a rendere maggiormente competitivo il paese stabilendo tempi precisi e regole certe per le autorizzazioni che le pubbliche amministrazioni devono rilasciare a chi vuole investire, il terzo attiene alla riorganizzazione dello Stato e, in particolare, ai lavoratori pubblici*”.

⁵⁸⁸ P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni*, cit.

⁵⁸⁹ *Ibidem*. Tale considerazione non si riduce alle novità introdotte dalla “*riforma Madia*”, ma si riferisce, più in generale, alla *ratio* ispiratrice dei principali interventi legislativi in ambito amministrativo che hanno caratterizzato gli ultimi anni. A proposito delle modifiche introdotte con il citato decreto “*Sblocca Italia*”, come evidenziato da P. URBANI, *Brevissime note sulle modifiche al TU Edilizia dopo lo “Sblocca cantieri”*, in *Riv. giur. ed.*, supplemento alla rivista, 6, 2014, 123 ss., la competitività del mercato è diventata “*il parametro di riferimento cui ancorare il nuovo rapporto pubblico privato*”. In realtà, più che un interesse, la competitività dovrebbe costituire un fine. Sulla distinzione tra interesse e fine si veda G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.

⁵⁹⁰ Per il rapporto “*Doing business 2017*”, l’Italia è il terzultimo tra gli Stati membri dell’Unione europea per capacità di attrarre investimenti.

Come sottolineato dal citato parere del Consiglio di Stato sullo schema di “decreto s.c.i.a. 1”, si tratta di una “nuova regola generale” che risulta del tutto “speculare – nella ratio e negli effetti – a quella dell’inoppugnabilità, ma creata, a differenza di quest’ultima, in considerazione delle esigenze di certezza del cittadino”.

Tale novità sovverte quanto scritto da Guicciardi⁵⁹¹ a proposito dell’autotutela: “*Mentre (...) l’impugnativa degli atti amministrativi invalidi da parte del cittadino è sempre costretta entro termini di decadenza generalmente assai brevi, l’autotutela dell’amministrazione non soffre limiti del genere (...)*”.

Del resto, la stabilità degli atti amministrativi e la conseguenziale certezza dei rapporti giuridici non interessano solo i privati, dato che “*l’effetto di precarietà (...) può causare un pregiudizio anche per l’interesse pubblico, disincentivando gli operatori privati a entrare in relazione con l’Amministrazione con possibili perdite per il benessere collettivo*”⁵⁹².

Le disposizioni in tema di semplificazione e liberalizzazione previste dalla legge delega e dai relativi decreti attuativi, tuttavia, non risultano immuni da censure: innanzitutto, le nuove norme sulla s.c.i.a. non risolvono la totalità delle questioni emerse anteriormente alla riforma (prima fra tutte, quella relativa alla tutela del terzo⁵⁹³). Al contempo, le novità introdotte dai “decreti s.c.i.a. 1 e s.c.i.a. 2” hanno determinato l’insorgenza di ulteriori dubbi (su tutti, i rapporti tra la nuova fattispecie “impura”, di cui all’art. 19-bis, co. 3, l. n. 241 del 1990 e la normativa generale in tema di conferenza di servizi prevista dalla legge sul procedimento amministrativo).

⁵⁹¹ E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1994, 88 ss. Secondo l’A., “*Trattandosi di tutelare l’interesse pubblico, è necessario infatti che l’amministrazione che impersona a tale interesse possa provvedervi ogni qual volta essa riscontra l’invalidità di un suo atto, anche se ciò avvenga a notevole distanza di tempo dall’emanazione di esso. Solo può ammettersi che quando il vizio dell’atto venga rilevato dopo un intervallo di tempo lunghissimo dalla sua emanazione, l’autorità amministrativa possa, in qualche caso, fare una valutazione comparativa fra il danno che deriva all’interesse pubblico dall’originaria invalidità dell’atto, e quello che allo stesso interesse pubblico deriverebbe dal turbamento di una situazione ormai ad tempo consolidata, e rinunciare quindi eventualmente all’attuazione del controllo repressivo, che potrebbe altrimenti a suo volta risultare viziato per eccesso di potere*”.

⁵⁹² G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 249. In termini non dissimili, R. DIPACE, *Le incertezze delle liberalizzazioni e il problema del risarcimento del danno da violazione del legittimo affidamento*, intervento al Convegno “Le difficoltà di liberalizzare”, organizzato dall’Università Bocconi di Milano e l’Aipda, Milano, 9 maggio 2014, pubblicato su www.diritto-amministrativo.org, ha sottolineato che “*La soluzione del problema della certezza del diritto nell’ambito delle attività economiche oggetto di liberalizzazioni e quello della conseguente tutela del legittimo affidamento del privato beneficiario del titolo per svolgere tale attività è di importanza fondamentale per rendere effettiva qualsiasi seria politica di apertura di settori economici al mercato*”.

⁵⁹³ Si veda *supra*, cap. 2.

Il Consiglio di Stato, nell'esercizio della sua funzione consultiva, ha chiarito numerose questioni sorte in sede di prima lettura della legge delega e dei decreti attuativi.

Ciò non toglie che spetterà ai giudici il compito di risolvere in via interpretativa le perduranti incertezze.

Ad esempio, sarà il g.a. a dover individuare la concreta portata dell'inciso dell'art. 21-*nonies*, co. 2-*bis*, l. n. 241 del 1990, nella parte in cui, dopo aver previsto una deroga al limite temporale di diciotto mesi in caso di falsa dichiarazione o rappresentazione, introduce una controderoga all'eccezione e fa "*salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*".

L'effettività della riforma, inoltre, sarà influenzata dalla posizione che andranno ad assumere i giudici penali, "*che, verosimilmente, continueranno a non tener conto (disapplicare) le autorizzazioni che ritengono illegittimamente rilasciate, valutando la condotta sulla base della sua conformità o meno al quadro normativo vigente, a prescindere dalla sussistenza o meno del titolo*"⁵⁹⁴.

Occorrerà valutare, inoltre, se l'annullamento d'ufficio adottato dopo il termine di diciotto mesi sia annullabile o nullo (per difetto assoluto di attribuzione o, ancora, per mancato rispetto del limite temporale, se ritenuto elemento essenziale dell'atto di ritiro)⁵⁹⁵. Ciò, peraltro, potrebbe determinare un ritorno *in auge* della dicotomia tra carenza di potere in astratto e in concreto⁵⁹⁶.

La questione, inoltre, potrebbe incidere sulla possibilità di sottoporre a convalida (che, come sottolineato, non è soggetta ad alcun termine decadenziale espresso) l'annullamento d'ufficio adottato fuori termine, perché ritenuto annullabile e non nullo⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, cit.

⁵⁹⁵ Ai sensi dell'art. 21-*septies*, l. n. 241 del 1990, "*È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge*".

⁵⁹⁶ Come evidenziato da P. LAZZARA, *Nullità (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 2013, "*Si ritiene, generalmente, che la c.d. "carenza di potere in concreto" sia stata riportata dalla l. 241/90 nell'area della illegittimità-annullabilità (...). Con il che si vuol dire che, in mancanza di una esplicita comminatoria di nullità, le violazioni di legge diverse dalla mancanza degli elementi essenziali o dal difetto di attribuzione non possono essere incluse nell'area della nullità (...)*". Negli stessi termini, tra i tanti, si veda anche V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *www.astridonline.it*; R. VILLATA, *Questioni di giurisdizione sui comportamenti in materia espropriativa: osservazioni (purtroppo perplesse) a margine di un dibattito giurisprudenziale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 865 ss.

⁵⁹⁷ Ciò, si ribadisce, sempre che la convalida di un atto di secondo grado sia ritenuta ammissibile. Si veda anche *supra*, cap. 4, nota 583.

Non risultano del tutto chiari i rapporti intercorrenti tra alcune nuove disposizioni della l. n. 241 del 1990 e quanto già previsto dal t.u. edilizia.

Si pensi, ad esempio, al potere di annullamento straordinario *ex art.* 39, d.P.R. n. 380 del 2001 e quanto stabilito, in via generale, dall'art. 21-*nonies*, così come modificato dalla l. n. 124 del 2015⁵⁹⁸.

Non c'è certezza in ordine alla portata dei poteri sanzionatori esercitabili dalla p.A. in caso di illeciti edilizi: parte della giurisprudenza ha affermato, infatti, che *“Il potere di repressione degli abusi edilizi di cui all'art. 27 del testo unico dell'edilizia⁵⁹⁹ non è inciso dall'art. 21 nonies della legge n° 241 del 1990 che prevede il limite temporale di diciotto mesi dall'adozione dell'atto illegittimo affinché questo possa essere annullato. L'art. 27 del testo unico dell'edilizia costituisce infatti norma speciale che, in relazione alla*

⁵⁹⁸ Si veda quanto già affermato *supra*, cap. 2 e cap. 4.

⁵⁹⁹ Ai sensi dell'art. 27, t.u. edilizia, rubricato *“Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia”*, *“1. Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi. 2. Il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi. Qualora si tratti di aree assoggettate alla tutela di cui al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, o appartenenti ai beni disciplinati dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, nonché delle aree di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 [ora d.lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.] il dirigente provvede alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, previa comunicazione alle amministrazioni competenti le quali possono eventualmente intervenire, ai fini della demolizione, anche di propria iniziativa. Per le opere abusivamente realizzate su immobili dichiarati monumento nazionale con provvedimenti aventi forza di legge o dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 [ora articoli 13 e 14 del d.lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.] o su beni di interesse archeologico, nonché per le opere abusivamente realizzate su immobili soggetti a vincolo o di inedificabilità assoluta in applicazione delle disposizioni del Titolo II del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 [ora Parte terza del d.lgs. n. 42 del 2004 - n.d.r.], il Soprintendente, su richiesta della regione, del comune o delle altre autorità preposte alla tutela, ovvero decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento dell'illecito, procede alla demolizione, anche avvalendosi delle modalità operative di cui ai commi 55 e 56 dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 1996, n. 662. 3. Ferma rimanendo l'ipotesi prevista dal precedente comma 2, qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori. Entro i successivi quindici giorni dalla notifica il dirigente o il responsabile dell'ufficio, su ordinanza del sindaco, può procedere al sequestro del cantiere. 4. Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, ove nei luoghi in cui vengono realizzate le opere non sia esibito il permesso di costruire, ovvero non sia apposto il prescritto cartello, ovvero in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico-edilizia, ne danno immediata comunicazione all'autorità giudiziaria, al competente organo regionale e al dirigente del competente ufficio comunale, il quale verifica entro trenta giorni la regolarità delle opere e dispone gli atti conseguenti”*.

*necessaria tutela del territorio ed alla natura permanente degli illeciti edilizi, quand'anche assentiti da titolo edilizio, impone che sia assicurata in ogni tempo la vigilanza sul territorio con la conseguenza che sussiste in ogni tempo il potere del comune di annullare le concessione edilizie illegittime dallo stesso rilasciate*⁶⁰⁰.

Visti i numerosi dubbi lasciati irrisolti dal legislatore, la *regola iuris* applicata in concreto potrebbe assumere risvolti differenti a seconda degli orientamenti delle pubbliche Amministrazioni e della giurisprudenza⁶⁰¹.

L'insoluta esigenza di certezza, dovuta anche alla progressiva recessività del provvedimento amministrativo espresso, potrebbe far acquisire un ruolo inedito all'azione di mero accertamento⁶⁰² all'interno del processo amministrativo⁶⁰³.

⁶⁰⁰ A tal proposito, anche secondo il T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 5 dicembre 2016, n. 1219, in www.giustizia-amministrativa.it, “*l'esercizio del potere sanzionatorio ex art. 27 T.U.Ed. è fatto salvo dal comma 6 bis dell'art. 19 l. 241/90 (confermato in sede di riforma c.d. Madia e comunque anch'esso vigente all'epoca dei fatti), ai sensi del quale "... restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico - edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali" (...)*”.

⁶⁰¹ Così anche V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015*, cit. Particolarmente critico nei confronti della “*riforma Madia*” è F. VERBARO, *La legge 124/2015: perché non è una riforma*, in www.promopa.it.

⁶⁰² Tale espressione fa riferimento alle ipotesi “*in cui l'accertamento, anziché limitarsi al momento logico - propedeutico al giudizio sulle altre azioni di cognizione (di condanna e costitutiva), esaurisce in sé lo scopo del processo*”. Così T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 22 novembre 2016, n. 5399, in www.iusexplorer.it. La Commissione per la redazione del codice del processo amministrativo aveva previsto una specifica azione di accertamento autonomo che il Governo, tuttavia, ha stralciato nella versione definitiva del testo. Come evidenziato da A. CARBONE, F. PIGNATIELLO, *Le azioni di cognizione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2011, 201 ss.; “*Tale mancata previsione tuttavia non è stata considerata sintomatica della volontà legislativa di sancire una preclusione di dubbia costituzionalità (...)*”. Nel caso in cui le “*azioni tipizzate non soddisfino in modo efficiente il bisogno di tutela, l'azione di accertamento atipica, ove sorretta da un interesse ad agire concreto ed attuale ex art. 100 c.p.c., dovrebbe risultare praticabile in forza delle coordinate costituzionali e comunitarie richiamate dallo stesso art. 1 c.p.a., oltre che dai criteri di delega di cui all'art. 44 della legge n. 69/2009 (...)*”. La soluzione è suffragata anche da un'interpretazione sistematica delle disposizioni del c.p.a. che prevedono una pronuncia meramente dichiarativa: si consideri, l'art. 31, co. 4 (sentenza dichiarativa della nullità); l'art. 34, co. 3 (secondo il quale, qualora nel corso del giudizio l'annullamento del provvedimento impugnato non risulti più utile per il ricorrente, il “*giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori*”); l'art. 34, co. 5 (sentenza dichiarativa della cessata materia del contendere); l'art. 114, co. 4, lett. b), (sentenza dichiarativa della nullità degli atti adottati in violazione o elusione del giudicato); gli artt. 121 e 122 (sentenze dichiarative dell'efficacia del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione). Per un approfondimento, tra i tanti, si veda A. CARBONE, *La nullità e l'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 3, 2009, 795 ss.; F. MANGANO, *L'azione di accertamento nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: analisi della giurisprudenza*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSIBATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, 1987, 602 ss.; P. STELLA RICHTER, *Per l'introduzione dell'azione di mero accertamento nel giudizio amministrativo*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, 851 ss.; G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel processo amministrativo*, Milano, 1980.

⁶⁰³ Occorre sottolineare che parte della giurisprudenza nega l'ammissibilità dell'azione di mero accertamento nel caso in cui il ricorrente agisca a tutela di un proprio interesse legittimo. A tal proposito, il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 8 agosto 2016, n. 386, in www.iusexplorer.it, ha dichiarato

inammissibile l'azione con cui i ricorrenti avevano chiesto l'accertamento del loro "diritto" a realizzare l'intervento edilizio sulla base della d.i.a. dai medesimi presentata, sostenendo che "è indubbio che l'attribuzione al Giudice amministrativo della cognizione delle cause in cui si faccia questione di diritti soggettivi non possa comportare per il titolare una riduzione degli strumenti di tutela rispetto a quelli esercitabili avanti al Giudice ordinario ove operasse l'ordinario criterio di riparto della giurisdizione. Il che determina l'attribuzione anche al Giudice amministrativo del potere di emettere, nell'ambito della giurisdizione esclusiva e con riguardo ai diritti soggettivi, pronunce di mero accertamento, pure a prescindere dall'impugnativa degli eventuali atti adottati dall'Amministrazione (cfr., T.A.R. Toscana, Sez. II^a, sentenza n. 847/2015). 5.2.2. Per quanto attiene, invece, gli interessi legittimi, il Collegio non ignora come il tema della tutelabilità degli stessi attraverso lo strumento delle pronunce di mero accertamento sia allo stato discusso in dottrina e giurisprudenza (per un'ampia disamina della problematica si rinvia a T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II quater, sentenza n. 5361/2015). Tuttavia, questo Tribunale ritiene ancora oggi preferibile l'orientamento tradizionale, che nega cittadinanza all'azione generale e atipica di accertamento se la posizione per la quale si agisce - sia pure nell'ambito della giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo - sia quella di interesse legittimo (cfr., T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II, sentenza n. 1920/2013; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, sentenza n. 335/2015). Vero è, infatti, che continuano a ostare al riconoscimento di un siffatto rimedio nel nostro ordinamento le seguenti considerazioni: - che l'interesse legittimo origina da un rapporto non paritetico, ma di supremazia/soggezione tra le parti (Amministrazione/amministrato), sicché non sta al Giudice risolvere il conflitto di interessi tra le parti, dettando la regola puntuale nel caso concreto, bensì al soggetto (l'Amministrazione) titolare del potere sull'altro soggetto (l'amministrato); - che, infatti, il giudizio che il Giudice amministrativo è chiamato a svolgere è un giudizio non sul rapporto (tra Amministrazione e amministrato), ma sulla correttezza dell'atto (amministrativo) nel quale si è estrinsecato quel rapporto di supremazia, sicché esso assume la forma della pronuncia caducatoria in caso di giudizio negativo; - che all'esito del pronunciamento giurisdizionale potrebbero residuare margini di discrezionalità in capo all'Amministrazione, che non possono essere esercitati dal Giudice, pena la violazione del divieto fissato dall'articolo 34, comma 2, Cod. proc. amm.". Contra, si veda T.A.R., Lombardia, Brescia, Sez. II, 21 luglio 2016, n. 1038, in www.iusexplorer.it: "la giurisprudenza ha affermato che la garanzia costituzionale delle situazioni di interesse legittimo impone di riconoscere la proponibilità di un'azione di accertamento autonomo in tutti i casi in cui manca un provvedimento da impugnare e una simile azione risulti indispensabile per la soddisfazione concreta della pretesa sostanziale del ricorrente (Consiglio di Stato, sez. V - 23/6/2014 n. 3149; Consiglio di Stato, adunanza plenaria - 29/7/2011 n. 15; entrambe le pronunce hanno riconosciuto il principio di atipicità delle azioni promuovibili innanzi al giudice amministrativo)". Di recente, il T.A.R. Toscana, Sez. III, 10 novembre 2016, n. 1625, in www.quotidianogiuridico.it, ha dichiarato ammissibile il ricorso con cui era stato "anche richiesto l'accertamento della legittimità dell'intervento" che la ricorrente intendeva realizzare con c.i.l.a.: "A tale domanda non osta il disposto dell'art. 34 c.p.a laddove prevede che il g.a. non possa pronunciarsi con riferimento a poteri non ancora esercitati. Con tale formula il legislatore ha voluto, infatti, conservare il carattere reattivo del processo amministrativo prevedendo che lo stesso non possa surrogarsi al procedimento amministrativo e presupponga, quindi, un preventivo esercizio della funzione. Si tratta, però, di un principio che non va assolutizzato dovendo lo stesso bilanciarsi con altra regola fondamentale di ogni tipo di processo che è quella dell'interesse ad agire. L'interesse ad agire, denotando un bisogno di tutela riferito ad una posizione soggettiva, radica l'esercizio del diritto di azione assicurato a difesa dei diritti e degli interessi legittimi dall'art. 24 Cost.. E poiché l'interesse legittimo è oramai pacificamente considerato come posizione sostanziale che preesiste all'atto non vi possono essere ostacoli ad ammettere la sussistenza di un interesse alla sua tutela - entro i limiti della giurisdizione di legittimità - anche prima della adozione di un provvedimento lesivo tutte le volte che la dinamica procedimentale si riveli, per una qualche ragione, insufficiente o inadeguata ad assicurarne la soddisfazione (come, ad esempio, accade nei casi di mancato rispetto del termine per la conclusione del procedimento). Con riferimento al regime della edilizia libera non v'è dubbio che l'interesse del titolare del diritto sul bene all'accertamento circa la realizzabilità dell'intervento divisato può insorgere ancor prima che sia irrogata dalla p.a. una eventuale misura sanzionatoria (impugnabile con domanda di annullamento). Siffatto interesse diviene, infatti, attuale e concreto già nel momento in cui vi sia stata in ordine all'intervento una contestazione preventiva da parte dell'amministrazione, contestazione che, sebbene (per le ragioni già dette) non possa assumere carattere propriamente provvedimentale, vale, comunque, a creare i presupposti per l'esperimento innanzi al g.a. di un'azione di accertamento (sulla falsa riga di quanto accade anche nel processo civile)".

La riforma, dunque, sconta dei rischi: innanzitutto, le perduranti incertezze connesse agli strumenti di semplificazione e di liberalizzazione – nuovi e previgenti – possono compromettere la piena realizzazione di quel “clima” di fiducia funzionale ad attrarre gli investimenti perseguito dal legislatore.

Al contempo, l’attuazione della “legge Madia” e dei relativi decreti attuativi deve avvenire senza nessun onere aggiuntivo per la finanza pubblica⁶⁰⁴. Occorre, dunque, un importante sforzo organizzativo da parte delle pubbliche Amministrazioni. Si pensi, ad esempio, al fatto che il ricorso all’annullamento d’ufficio, in passato quasi fisiologico, è ora compreso nei limiti indicati dall’art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990. L’adozione di provvedimenti in autotutela dovrebbe costituire l’*extrema ratio* – e non un meccanismo a cui ricorrere in via ordinaria per sopperire al mancato esercizio dei poteri di prima verifica – tant’è che, come già sottolineato⁶⁰⁵, il nuovo art. 21, co. 2-*ter*, l. n. 241 del 1990 responsabilizza il pubblico dipendente in caso di omesso esercizio dei poteri di controllo sui nuovi titoli abilitativi.

Nella prassi, tuttavia, l’effettività della riforma potrebbe scontrarsi con l’assenza di risorse sufficienti o con malfunzionamenti organizzativi, tali da rendere particolarmente arduo un riscontro tempestivo e completo delle pratiche soggette a verifica della p.A.

Non sembra possa dirsi superato l’assunto secondo cui “*la competitività non si raggiunge depauperando il procedimento amministrativo del suo contenuto essenziale, ma predisponendo adeguate forme organizzative*”⁶⁰⁶.

Riallineare la p.A. al mutamento in atto implica un’operazione culturale che investe la politica, quale forza legittimante e propulsiva; la burocrazia, quale “cinghia di trasmissione” tra le scelte legislative e gli amministrati e, infine, la società, quale principale committente dei processi di trasformazione⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ Come osservato da B.G. MATTARELLA, *L’attuazione della riforma amministrativa*, cit., 577, occorre “*un grande lavoro di implementazione e anche misure organizzative per svolgerlo. Si pensi (...) alle misure che le amministrazioni dovranno adottare per consentire l’accesso a dati e documenti finora non accessibili o per mettere in rete le banche dati indicate nell’allegato al decreto sulla trasparenza; all’uso di strumenti informatici per svolgere la conferenza dei servizi semplificata e al coordinamento necessario per consentire al rappresentante unico di definire la posizione delle amministrazioni rappresentate*”.

⁶⁰⁵ Si veda *supra*, cap. 4.

⁶⁰⁶ M. OCCHIENA, F. SAITTA, *Il silenzio significativo come misura di semplificazione dell’attività edilizia: dubbi e prospettive*, Relazione al XIII Convegno nazionale Aidu, Torino, 2010.

⁶⁰⁷ Si veda anche G. DE RITA, M. MARCANTONI, *Introduzione*, in CENSIS, TSM, *Da Sovrano a Sistema*, cit., 10.

La semplificazione e la liberalizzazione richiedono, dunque, non solo un cambiamento politico, giuridico ed economico, ma anche una rivoluzione culturale in grado di incidere sul rapporto tra Amministrazione e amministrati.

BIBLIOGRAFIA

- G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio attività. Profili teorici*, Milano, 2000.
- M. AINIS, *L'impresa e l'alibi dell'articolo 41*, in *La Stampa*, 8 giugno 2010.
- M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma, 2010.
- M. AINIS, *La semplificazione complicante*, in www.federalismi.it, 2014.
- A. ALBAMONTE, *Rilevanza penale dell'illegittimità della concessione edilizia alla luce della L. 28 febbraio 1985, n. 47*, in *Cass. pen.*, 1987, 2095 ss.
- F. ALBANESE, *Nulla osta e silenzio assenso in Area protetta. A.P. 27 luglio 2016 n. 17, le misure di salvaguardia delle Aree Protette non esistono*, in www.lexambiente.it.
- E. ALBANESI, *Delega legislativa e codificazione nella XVI e XVII legislatura a fronte dell'eclissarsi dello strumento della legge annuale di semplificazione*, in www.federalismi.it, 2015.
- E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Milano, 2010.
- A. ALESINA, F. GIAVAZZI, *La crisi. Può la politica salvare il mondo?*, Milano, 2008.
- G. AMATO, *L'errore Bolkestein. Armonizzare stanca*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 febbraio 2006.
- M. ANDREIS, *L'accesso alle attività economiche private tra liberalizzazione e semplificazione*, in *Dir. econ.*, 2, 2013, 81 ss.
- A. ANZON DEMMING, *L'assetto delle potestà legislative e i diversi modelli del regionalismo*, in *Rivista Aic*, 2015.
- AON, *Global Risk Management Survey 2013*, disponibile sul sito www.aon.com.
- F. APERIO BELLA, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, relazione al convegno Aipda *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, 8-9 aprile 2016, in www.diritto-amministrativo.org.
- C. APOSTOLO, *Il "nuovo" art. 17 bis: silenzio assenso tra amministrazioni*, in www.neldiritto.it.
- S. AQUINO, *La semplificazione dei rapporti fra imprese e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2006.
- G. ARENA, *L'implementazione della semplificazione amministrativa*, in www.giustamm.it.
- G. ARENA, *Semplificare: un processo complicato*, in FORMEZ, *Semplificazione amministrativa e cittadini. La soddisfazione, le attese, le proposte*, Roma, 2007.

- ASSOLOMBARDA, *Quanto costa la burocrazia? Osservatorio sulla Semplificazione 2015*, 2, 2016.
- J.B. AUBY, *La globalisation, le droit e l'état*, Parigi, 2003.
- A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata (voce)*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 582 ss.
- A. BALDASSARRE, *Non serve modificare l'articolo 41 a cancellarlo di fatto ci ha già pensato la Ue*, in *Corriere della sera*, 10 giugno 2010.
- V. BARLESE, *La disciplina del silenzio assenso tra le tipologie di silenzio della P.A.*, in *Riv. notariato*, 3, 2011, 359 ss.
- R. BARTOLI, *Il falso per omissione e il falso c.d. implicito, tra legalità ed esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 2, 521 ss.
- F. BASSANINI, *La regolazione intelligente e la "qualità" delle liberalizzazioni*, in B.G. MATTARELLA, A. NATALINI (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, 2013.
- F. BASSANINI, *Investimenti nelle infrastrutture, crescita e competitività del Paese*, in *www.astrid.it*, 2, 2015.
- F. BASSANINI, L. CASTELLI (a cura di), *Semplificare l'Italia*, Firenze, 2008.
- F. BASSANINI, S. PAPARO, G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologie, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in *Astrid-Rassegna*, 11, 2005, 5 ss.
- S. BATTINI, *Le politiche di semplificazione nell'esperienza italiana*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2004, 450 ss.
- U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, trad. it. di E. CAFAGNA e C. SANDRELLI, Roma, 1999.
- D. BEGG, S. FISHER, R. DORNBUSH, *Economia*, III ed., Milano, 2008.
- C. BENETAZZO, *Silenzio-assenso e dovere dell'Amministrazione di svolgere l'istruttoria: spunti di riflessione offerti da una sanatoria di opere edilizie abusive*, in *www.federalismi.it*, 2011.
- E. BELFIORE, *Concessione edilizia illegittima e reato di costruzione abusiva: una questione ancora irrisolta*, in *Foro it.*, 1996, II, 499 ss.
- F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 129 ss.

- F. BENVENUTI, *L'organizzazione impropria della P.A.*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1956, 968 ss.
- F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, IV, 1959, 539 ss.
- A. BERETTA, A. BOTTA, *Fra tradizione federalista e rivisitazione Keynesiane: una nota in tema di eurobond*, in *The Federalist*, 1-2, 2014, 146 ss.
- G. BERGONZINI, *Silenzio-assenso ed effetti della domanda dell'interessato: riflessioni critiche*, in *giustamm.it*, 2012.
- G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968.
- A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio-assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17-bis, legge n. 241/90): dovere di istruttoria e potere di autotutela. Commento al parere n. 1640/16 del Consiglio di Stato su alcuni problemi applicativi dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'articolo 3 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *Foro-amm.*, 2016, 1657 ss.
- E. BETTI, *Autotutela (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, IV, 1959.
- S. BIANCAREDDU, *Il procedimento 'a segnalazione'. Cittadino e amministrazione nella liberalizzazione temperata. Qualche riflessione*, in *Il diritto dell'economia*, 2012.
- A. BIANCHI, *La denuncia di inizio attività in materia edilizia. Profili ricostruttivi dell'istituto con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale del terzo*, in *Riv. giur. ed.*, 1998, 147 ss.
- R. BIFULCO, *Osservazioni sulla riforma del bicameralismo (d.d.l. cost. A.C. 2613-A)*, in *Le Regioni*, 1, 2015, 78 ss.
- R. BIN, *Soft law, no law*, in *www.robertobin.it*, 2009.
- R. BIN, *Riforma costituzionale e Regioni: ancora troppi equivoci*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2015.
- R. BIN, *Se Madia avesse ascoltato le Regioni*, in *www.lacostituzione.info*, 2016.
- M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. & app.*, 7, 2016, 758 ss.
- E. BONAUDI, *Della sospensione degli atti amministrativi*, Torino, 1908.
- E. BONELLI, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: regioni ed enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, in *www.giustamm.it*, 2005.
- A. BORELLA, *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della PA: annullamento d'ufficio e regolarizzazioni edilizie*, in *Convegno su "Il nuovo statuto dei diritti dei*

cittadini: dalla legge 241/1990 alla riforma della PA 2015”, Castelfranco Veneto, 27 novembre 2015.

U. BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Torino, 1901.

E. BOSCOLO, *Silenzio assenso in tema di pubblici esercizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 1999, 429 ss.

F. BOTTEON, *Scia, titoli abilitativi e principio di libertà nelle attività economiche (note a margine dello schema di decreto legislativo attuativo dell'art. 5 della l. 124/15 approvato "in esame preliminare" il 20 gennaio 2016)*, in www.lexitalia.it, 2016.

M. BREGANZE, *Sanatoria dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991.

L. BRUNETTI, *Considerazioni sul potere di annullamento di cui all'art.138 T.u.e.l., e sulla sua riconducibilità all'art.120, comma 2, Cost.*, in *Dir. amm.*, 3, 2006, 721 ss.

C. BUSSI, *Burocrazia, digitale, enti inutili: da Nord a Sud l'Europa ci crede*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 gennaio 2016.

R. CAFANI PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2006, 1880 ss.

L. CALIFANO, *Le nuove Linee guida del Garante privacy sulla trasparenza nella PA*, in www.forumcostituzionale.it.

C. CALVIERI, *Alcune riflessioni sulla declaratoria di illegittimità costituzionale della legge delega n. 124 del 2015 (legge Madia) per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, dei fili della tela di Penelope... allo specchio*, in www.lexitalia.it, 2016.

L. CAMARDA, *Nulla osta paesaggistici, spetta all'Adunanza plenaria stabilire l'applicazione del silenzio-assenso*, in *Quotidiano enti locali-Il Sole 24 Ore*, 18 febbraio 2016.

CAMERA DEI DEPUTATI, *Temi dell'attività parlamentare. Il disegno di legge di riforma costituzionale*, in www.camera.it.

E. CANNADA BARTOLI, *Inerzia a provvedere da parte della pubblica Amministrazione e tutela del cittadino*, in *Foro Pad.*, 1956, I, 175 ss.

F.G. CAPITANII, *Le liberalizzazioni: evoluzioni e paradossi della giurisprudenza costituzionale*, in www.ildiritto24ore.it, 2013.

I.F. CARAMAZZA, *Le regole dell'azione amministrativa: dalla l. 7 agosto 1990 n. 241 alla l. 7 agosto 2015 n. 124*, in *Dir. amm.*, 2-3, 2015, 569 ss.

- B. CARAVITA DI TORITTO, *Attuazione del procedimento Taglia-leggi*, in www.federalismi.it, 2009.
- A. CARBONE, *La nullità e l'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 3, 2009, 795 ss.
- A. CARBONE, *Il termine per esercitare l'annullamento d'ufficio e l'inannullabilità dell'atto amministrativo*, in www.giustamm.it, 2016.
- A. CARBONE, F. PIGNATIELLO, *Le azioni di cognizione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2011, 201 ss.
- L. CARBONE, *L'esperienza "taglia-leggi" a metà del suo cammino*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2008, 573 ss.
- P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in www.osservatoriosullefonti.it.
- L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.
- L. CARLASSARE, *Prime impressioni sulla nuova disciplina del potere regolamentare previsto dalla legge n. 400 del 1988 a confronto con il principio di legalità*, in *Giur. cost.*, II, 1988.
- L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, 4 ss.
- R. CARLEO, *Codici di settore, XXI Secolo*, Roma, 2009.
- M. CARLI, *Le buone regole e il consenso: ma i fatti seguiranno?*, in www.federalismi.it, 2007.
- F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1930, 424 ss.
- F. CARNELUTTI, *Certezza, autonomia, libertà, diritto*, in *Dir. econ.*, 1956, 1193 ss.
- P. CARNEVALE, *Qualità della legge e politiche di semplificazione*, in G. COCCO (a cura di), *L'economia e la legge. Atti del Convegno (Milano, 4 dicembre 2006)*, Milano, 2007, 105 ss.
- P. CARNEVALE, *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, in www.federalismi.it, 2007.
- B. CAROTTI, *La semplificazione per le imprese*, in *Giorn. dir. amm.*, 7, 2012, 702 ss.
- B. CAROTTI, E. CAVALIERI, *La nuova semplificazione*, Milano, 2009.
- E. CASETTA, *La difficoltà di "semplificare"*, in *Dir. amm.*, 1998, 335 ss.
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008.
- A. CASSATELLA, *Una nuova ipotesi di annullamento doveroso?*, in *Foro amm.-TAR*, 3, 2010, 810 ss.

- A. CASSATELLA, *L'attività edilizia*, in D. DE PRETIS, A. SIMONATI (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, II ed., Torino, 2014.
- S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699 ss.
- S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2000, 389 ss.
- S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002.
- S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003.
- S. CASSESE, *L'ordine giuridico globale*, Relazione tenuta al Convegno "Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale" presso l'Università degli studi di Reggio Calabria, 30 ottobre 2003.
- S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari 2006.
- S. CASSESE, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, 105 ss.
- S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013.
- S. CASSESE, B.G. MATTARELLA, *L'eccesso di regolazione e i rimedi*, in S. CASSESE, G. GALLI, (a cura di), *L'Italia da semplificare*, I, *Le Istituzioni*, Bologna, 1998, 29 ss.
- E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, 2003, 11 ss.
- B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 403 ss.
- M. CECCHETTI, *Politiche di semplificazione normativa e strumenti "taglia-leggi" (Criticità e possibili soluzioni di un rebus apparentemente irresolubile)*, in www.federalismi.it, 2009.
- A. CELOTTO, E. CONTE, *La legge: dalle origini alla crisi*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 10, 2007, 138 ss.
- CENTRO EUROPA RICERCHE, RETE IMPRESE ITALIA, *Scenari di crescita in presenza di una semplificazione amministrativa*, Roma, 3 novembre 2015, in www.reteimpreseitalia.it.
- G. CERRINA FERONI, G. FRANCO (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello stato: modelli comparati e intervento dello Stato*, Torino, 2012.
- V. CERULLI IRELLI, *Profili problematici dell'autotutela esecutiva*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 410 ss.

- V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in www.astridonline.it.
- V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2006.
- V. CERULLI IRELLI, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2014, 657 ss.
- V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617 ss.
- M. CESA, *Le vecchie novità della globalizzazione*, in *Riv. ital. sc. pol.*, 3, 2002.
- R. CHIEPPA, *La (possibile) rilevanza costituzionale della semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2009, 625 ss.
- R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011.
- M.P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 3, 1991, 796 ss.
- M.P. CHITI, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti: alleati o avversari?*, in *Foro amm.-CdS*, 2006, 1057 ss. e in G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006, 37 ss.
- M.P. CHITI, *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra stati membri, le pubbliche amministrazioni*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 1, 2013, 1 ss.
- G. CIAGLIA, *La semplificazione dell'attività dell'amministrazione. La semplificazione normativa*, in www.giustamm.it.
- P. CIARLO, *Parlamento, Governo e fonti normative*, in *Dir. amm.*, 3-4, 1998, 372 ss.
- R. CIFARELLI, *Brevi osservazioni in tema di qualità della normazione e investimenti*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1, 2015, 3 ss.
- M. CINI, *From soft law to Hard law?: Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime*, in *EUI Working papers*, RSC 2000/35, 4 ss.
- A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 143 ss.
- A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica Amministrazione*, Milano, 2005.
- A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica Amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, 99 ss.

- I. CIOLLI, *I Paesi dell'eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in *Rivista AIC*, 1, 2012.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Conferenza di servizi*, in A. FALZEA, P. GROSSI, E. CHELI, R. COSTI (a cura di), *Enciclopedia del diritto. Annali*, Vol. 2, Milano, 2008, 276 ss.
- M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.
- M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015.
- M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Procedimento amministrativo*, Milano, 2015.
- M. CLARICH, M. ROSSI SANCHINI, *Verso il tramonto della tipicità delle azioni nel processo amministrativo*, in *Rivista nel diritto*, 2009, 447 ss.
- R.H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, trad. it., Bologna, 2006.
- F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di "costituzione economica"*, in *Diritto dell'economia*, 1992, 71 ss.
- V. COCOZZA, *La delegificazione – riparto e forme della potestà regolamentare*, Napoli, 2005.
- U. COMITE, *Responsabilità sociale e governance di impresa*, in G.C. CALABRÒ (a cura di), *La nozione di responsabilità tra teoria e prassi*, Padova, 2010, 309 ss.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Sfide riguardanti il contesto degli investimenti negli Stati membri*, 2016, in http://ec.europa.eu/europe2020/challenges-to-member-states-investment-environments/index_it.htm.
- COMMISSIONE PARLAMENTARE PER LA SEMPLIFICAZIONE, *Indagine conoscitiva sulla semplificazione legislativa e amministrativa*, Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato-G. PITRUZZELLA, 2014, disponibile su www.apertacontrada.it.
- G.D. COMPORI, *Tempus regit actum*, Torino, 2001.
- CONFINDUSTRIA, *Consultazione pubblica sulla riforma della Pubblica Amministrazione*, in www.confindustria.it.
- C. CONTESSA, *Dalla legge delega al nuovo 'Codice': opportunità e profili di criticità*, in www.giustizia-amministrativa.it.
- L. CONTI, *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in www.giustamm.it, 2016.
- A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, 1991.
- G. CORAGGIO, *Autotutela*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988.

- G. CORAGGIO, *Annulamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, II, 1 ss.
- G. CORAGGIO, *Autotutela I) diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, IV, 1 ss.
- D. CORLETTI, *La denuncia di inizio di attività edilizia: un caso di silenzio assenso*, in D. DE PRETIS, A. MELCHIONDA (a cura di), *La disciplina amministrativa e penale degli interventi edilizi*, Trento, 2003, 103 ss.
- G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969.
- G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 629 ss.
- G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 2001, 781 ss.
- G. CORSO, *Autotutela (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), in *Dizionario dir. pubbl.*, Milano, 2006.
- G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, 3492 ss.
- G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in www.federalismi.it, 1, 2015.
- G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2015.
- F. CORTESE, *Il riesame di decisioni amministrative definitive tra obbligo di cooperazione e certezza del diritto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 1527 ss.
- D. COSTANTINI, *La democrazia dei moderni. Storia di una crisi*, Firenze, 2012.
- F. COSTANTINO, *L'annullamento d'ufficio*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.
- F. COSTANTINO, *L'incontro di ApertaContrada sull'Art. 41 Cost.*, in www.apertacontrada.it, 2012.
- A. CRESPI, *Studi di diritto penale societario*, Milano, 2010.
- C. CUDIA, *La denuncia di attività edile fra modello generale e modello speciale: controindicazioni di una liberalizzazione apparente*, in *Dir. amm.*, 2003, 413 ss.
- L. CUOCOLO, *Aspetti problematici della legge di semplificazione per il 2005*, in *Rivista Aic*, 21 settembre 2007.
- L. DANIELE, *Diritto del Mercato Unico Europeo. Cittadinanza, Libertà di circolazione, Concorrenza, Aiuti di Stato*, Milano, 2012.

- S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE). Genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009.
- S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio dopo la riforma Madia*, in *Giur. it.*, 2015, 12, 2749 ss.
- M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2008, 51 ss.
- A. D'ATENA, *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1967, 1225 ss.
- A. D'ATENA, *Il riparto delle competenze tra Stato e Regioni ed il ruolo della Corte costituzionale*, in *Italian papers on Federalism*, 1-2, 2015.
- A. D'ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista Aic*, 2, 2015.
- M. D'ORSOGNA, *Sanatoria del provvedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico* Milano, 2006, 5407 ss.
- M. D'ORSOGNA, R. LOMBARDI, *Il silenzio assenso*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 803 ss.
- P. DE CARLI, *Lezioni ed argomenti di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1995.
- G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI, *L'efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., in corso di pubblicazione.
- F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17bis introdotto dalla cd. Riforma Madia*, in www.federalismi.it, 2015.
- R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it e in *Urb. & app.*, 5, 2016.
- S. DE PAOLIS, *Il D.Lgs. n. 127/2016. La nuova disciplina generale della conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 56 ss.
- T. DE PASQUALE, *La giurisprudenza consultiva del Comitato per la legislazione sulla delegificazione: tra modello generale e prassi*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2011, 5 ss.
- A. DE ROBERTO, *Silenzio-assenso e legittimazione 'ex lege' nella legge Nicolazzi*, in *Dir. soc.*, 1983, 163 ss.
- P. DE WOOT, *Les défis de la globalisation*, Louvain-laNeuve, UCL, 2001.

- C. DELL'ACQUA, *L'analisi di impatto della regolamentazione fra politica e amministrazione*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, 207 ss.
- L. DELLI PRISCOLI, *La posizione dominante come presenza di una barriera*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 223 ss.
- L. DELLI PRISCOLI, *L'impresa tra liberalizzazioni e regole*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013.
- L. DELLI PRISCOLI, M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, in www.dimt.it, 2015.
- C. DEODATO, *Il Parlamento al tempo della crisi. Le prospettive di un nuovo bicameralismo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013.
- C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 982 ss.
- C. DEODATO, *L'analisi di impatto della regolazione: adempimento burocratico o strumento di buona politica?*, in www.osservatorioair.it, 2014.
- C. DEODATO, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2015.
- G. DI COSIMO, *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante della privacy*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2014.
- G. DI GASPARE, *Costituzionalizzazione simbolica e deconstituzionalizzazione di fatto dell'art. 41 della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.
- G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, 2011.
- V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, in www.federalismi.it, 2015.
- G.C. DI SAN LUCA, *Organizzazione amministrativa. Profili generali*, in *Diritto on line*, Roma, 2015.
- C. DI SERI, *L'annullamento d'ufficio "doveroso". Recenti sviluppi della giurisprudenza nazionale e comunitaria in tema di autotutela "vincolata"*, in www.giustamm.it, 2010.
- D. DIMA, *Uso e abuso degli strumenti emergenziali. Alcune (ulteriori) distorsioni in tempo di crisi*, in www.federalismi.it, 2014.
- R. DIPACE, *Le incertezze delle liberalizzazioni e il problema del risarcimento del danno da violazione del legittimo affidamento*, intervento al Convegno *Le difficoltà di*

liberalizzare, organizzato dall'Università Bocconi di Milano e l'Aipda, Milano, 9 maggio 2014, pubblicato su www.diritto-amministrativo.org.

R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in www.federalismi.it, 2016.

S. DYENS, *Normes: vers une réelle simplification? - La simplification: actualité d'une vieille idée*, in *Act. jur. coll. terr.*, 2015, 62 ss.

N. DURANTE, *Il titolo edilizio al cospetto del Giudice penale*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2009, 119 ss.

S. FADDA, *Economic development and institutional Change. Towards a new frame for analytical and policy purposes*, EAEPE Conference on "Developing Economies, Multiple Trajectories, Multiple Developments", Istanbul, 2-4 Novembre 2006.

G. FALCON, *La normativa sul procedimento amministrativo: semplificazione o aggravamento?*, in *Riv. giur. urb.*, 2000, 119 ss.

G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1247 ss.

G. FALCON, *Validità ed efficacia del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, 26 ss.

L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo. Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996, 74 ss.

R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, del Convegno annuale Aipda, *L'incertezza delle regole*, Napoli, Università Federico II, 3 e 4 ottobre 2014, disponibile sul sito www.diritto-amministrativo.org.

R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione*, in *Dir. soc.*, 2000, 101 ss.

R. FERRARA, *Le "complicazioni" della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 323 ss.

M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002.

- M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma, 2006.
- M. FILIPPI, *Le raccomandazioni dell'OCSE in tema di qualità della regolazione*, in M. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione, e qualità delle regole*, Milano, 2005, 247 ss.
- S. FINOCCHIARO, *Concorso di reati o concorso apparente di norme? Alle Sezioni Unite la vexata questio del rapporto tra truffa e malversazione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016.
- G. FONTANA, *Crisi della legge e negoziazione legislativa nella transizione istituzionale italiana*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, II, Milano, 2001, 117 ss.
- G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in www.federalismi.it, 2015.
- G. FORESTIERI, *Prefazione all'edizione italiana*, in A. RAPPAPORT, *Salvare il capitalismo. Come riprendere il controllo della finanza e tornare a creare valore a lungo termine*, Roma, 2012, 9, nota 1, (traduzione italiana di A. ZUCCONI, titolo originale: *Saving Capitalism From Short-Termism: How to Build Long-Term Value and Take Back Our Financial Future*, McGraw-Hill Companies, Inc., 1221, Avenue of the Americas, New York, 2011).
- G. FORNASARI, *Costruzione edilizia in base a concessione illegittima e rilevanza della buona fede*, in *Giust. merito*, IV, 1986.
- G. FORNASARI, *Sulla rilevanza penale delle costruzioni edilizie realizzate in base ad atti concessori illegittimi*, in *Foro it.*, 1986, I, 25 ss.
- F. FRANCIARIO, *Autotutela e tecniche di buona amministrazione*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, II, 107 ss.
- F. FRANCIARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalità (nota a margine dell'art. 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in www.federalismi.it, 2015.
- F. FRACCHIA, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 26, 81, 2, 2013, 357 ss.
- F. FRANCHINI, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'Amministrazione e i privati*, Milano, 1957.

S. FUOCHI, *Sospensione dell'atto amministrativo da parte dell'amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999.

D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss.

D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 393 ss.

D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009.

D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto Ue e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione Europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, 71 ss.

F. GALGANO, *Sub art. 41 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Comm. Cost.*, Bologna-Roma, 1982, 4 ss.

C. GALLI, *Il disagio della democrazia*, Torino, 2011.

F. GAMBARDELLA, *Il silenzio assenso tra obbligo di procedere e dovere di provvedere*, in *www.giustamm.it*, 3, 2010.

M. GAMBARDELLA, *Il controllo del Giudice penale sulla legalità amministrati*, Milano, 2002.

M. GAMBARDELLA, *Sub art. 316 ter*, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *I delitti contro la personalità dello Stato, I delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Codice penale*, Vol. III, Milano, 2005, 290 ss.

N. GAMBINO, *La semplificazione amministrativa in Spagna*, in *www.giustamm.it*, 2016.

A. GANDINO, *Libertà di iniziativa economica*, in R. FERRARA, F. MANGANARO (a cura di), *Codice delle cittadinanze. Commentario dei rapporti tra privati ed amministrazioni pubbliche*, Milano, 2006, 234 ss.

R. GAROFOLI, *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni. Lo stato dell'arte, i problemi sul tappeto e le prospettive possibili*, in G. AMATO, R. GAROFOLI (a cura di), *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo e responsabilità*, Roma, 2009.

- L. GENINATTI SATÈ, *La nozione di deregolamentazione (versus semplificazione e delegificazione)*, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, 2012, 21 ss.
- E. GIANFRANCESCO, *La 'scomparsa' della competenza ripartita e l'introduzione della clausola di supremazia*, in www.issirfa.cnr.it, 2014.
- L. GIANI, *Generalizzazione del silenzio e onere di provvedere in capo all'amministrazione competente*, in F. BARTOLINI (a cura di) *Il codice Amministrativo*, Roma, 2005, 418 ss.
- M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993, 177 ss.
- R. GIOVAGNOLI, *Autotutela e risparmio di spesa nella finanziaria*, 2005, in *Urb. & app.*, 2005, 395 ss.
- R. GIOVAGNOLI, *DIA e silenzio assenso dopo la legge 80/2005*, in *Urb. & app.*, 9, 2005, 1001 ss.
- R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la L. n. 80/2005*, Milano, 2005, 289 ss.
- W. GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, 2008.
- W. GIULIETTI, *Aspetti problematici di tutela nei casi di inerzia tipizzata*, in www.giustamm.it, 2009.
- A. GRECO, *L'analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti*, in www.federalismi.it, 2009.
- G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel processo amministrativo*, Milano, 1980.
- 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.*, 1, 2011, 359 ss.
- G. GRECO, *Ancora sulla s.c.i.a.: silenzio e tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 645 ss.
- P. GROSSI, *Introduzione allo studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972.
- G. GRÜNER, *L'annullamento di ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dall'altro*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2007, 240 ss.

- G. GRÜNER, *L'esecutorietà del provvedimento amministrativo e la sua crisi*, in *Dir. amm.*, 2011, 273 ss.
- G. GRÜNER, *Il principio di esecutorietà del provvedimento amministrativo*, Napoli, 2012.
- A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2016.
- G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977.
- E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1994.
- G. GUZZARDO, *Semplificazioni e complicazioni nei titoli edilizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2015, 35 ss.
- E. HELLEINER, *The 2007/08 International Financial Crisis and Changing Economic Roles of the State*, in *Oxford Handbook on Transformation of the State*, Oxford, 2015.
- E. HOBSBAWN, *Il secolo breve*, Milano, 1995.
- F.M. IACOVIELLO, *Falso ideologico per omissione*, in *Cass. pen.*, 1996, 807 ss.
- R. IBRIDO, *La riforma del procedimento legislativo. Principio di "sincerità" e modello accusatorio di deliberazione politica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2014.
- M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, 79 ss.
- M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), in *Diritto amministrativo*, Torino, 2014, 314 ss.
- M. INTERLANDI, *Annullamento d'ufficio e aiuti di Stato illegittimi: la difficile convergenza tra effettività comunitaria e autonomia dei sistemi normativi nazionali*, in *Nuove aut.*, 2006, 823 ss.
- G. INZAGHI, *Il silenzio assenso indirizza le pratiche allo sportello unico*, in *Il Sole 24 Ore*, 31 agosto 2015, 24 ss.
- V. ITALIA, *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*, Milano, 2010.
- ITALIADECIDE, *Rapporto 2015 "Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese"*, Bologna, 2016.
- C. IUVONE, *La qualità della regolazione: il livello regionale e il raccordo multilivello*, in A. NATALINI, G. TIBERI, (a cura di), *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, 2010, 49 ss.
- M. LA BELLA, P. SANTORO (a cura di), *Questioni e forme della cittadinanza*, Milano, 2011.

- G. LA ROSA, *Il nuovo volto dell'autotutela decisoria a seguito della legge 164/2014: il privato è davvero più tutelato dal pentimento dell'amministrazione?*, in www.giustamm.it, 2015.
- A. LASSO, *Crisi della legge e autorità del mercato*, in P. B. HELZEL, A. J. KATOLO (a cura di), *Autorità e crisi dei poteri*, Padova, 2012.
- P. LAZZARA, *Nullità (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 2013.
- E. LENZI, *Tra poche luci e molte ombre, il legislatore continua sulla via della semplificazione: le recenti innovazioni introdotte dalla legge 69/09*, in www.federalismi.it, 2009.
- P.G. LIGNANI, *Silenzio (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990.
- F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 2000.
- F. LIGUORI, *I modelli settoriali: d.i.a. edilizia e procedure semplificate in tema di rifiuti*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010, 771 ss.
- F. LIGUORI, *Le incertezze degli strumenti di semplificazione. Lo strano caso della d.i.a.-s.c.i.a.*, relazione al Convegno annuale AIPDA, sul tema "L'incertezza delle regole", Napoli, Università Federico II, 3 e 4 ottobre 2014, pubblicata in *Dir. proc. amm.*, 4, 2015, 1223 ss.
- F. LIGUORI, *L'accesso al mercato: dal controllo ex ante al controllo ex post*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, 27 ss.
- S. LINGUANTI, *Il silenzio assenso della riforma Pa spiazza gli sportelli unici per le imprese*, in *Il Sole 24 Ore, Enti locali & PA*, 25 settembre 2015.
- M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in www.federalismi.it, 2015.
- V. LIPPOLIS, *La centralità del Governo nel sistema politico. Le specificità del caso italiano*, in *Il Filangieri*, 2010, Napoli, 7 ss.
- N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni e libertà d'impresa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2013, 603 ss.
- N. LONGOBARDI, *La legge n. 124 del 2015: i procedimenti amministrativi e il problema della semplificazione*, in www.giustamm.it, 4, 2016.

- 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.
- LORD MILLETT, *The right to good administration in European law*, in *Public Law*, 2002, 309 ss.
- G. LOZZI, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1396 ss.
- G. LOZZI, *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo* (Atti del Convegno di Urbino, 21-24 settembre 2005), Milano, 2007, 81 ss.
- F. LUCHES, *Edilizia privata, in arrivo la tabella unica nazionale con intervento-titolo abilitativo. Guida al decreto «Scia 2»*, in *Edilizia e territorio – Quotidiano del sole24ore*, 19 Agosto 2016.
- M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. delle disc. pubbl.*, IV, Torino, 1990, 373 ss.
- M. LUCIANI, *L'art. 41 della Costituzione. Dossier*, in www.apertacontrada.it.
- M. LUCIANI, *Il principio di sincerità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 2010, 575 ss.
- N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003.
- J. LUTHER, *Semplificare la semplificazione? I lavori della Commissione Parlamentare per la semplificazione nella XVIa legislatura*, in J. LUTHER, P.M. VIPIANA PERPETUA (a cura di), *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, POLIS Working Papers, Alessandria, 2013, 1, 208 ss.
- G. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, 635 ss.
- M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, 2012.
- A. MACOLINO, *D.I.A., D.I.A. ad effetto immediato e tutela dei terzi*, in www.altalex.it.
- C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo (commento all'articolo 8)*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 157 ss.
- S. MAINI, *I titoli abilitativi in edilizia: a che punto è la "semplificazione"?*, in www.lexitalia.it, 2016.
- E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazione*, Torino, 1999.

- A. MALINVERNI, *Il reato di falsità ideologica mediante omissione*, in *Giur. it.*, 1962, II, 203 ss.
- V. MANES, *La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016.
- G. MANFREDI, *Annullamento d'ufficio, tutela dell'affidamento, indennità*, in *Urb. & app.*, 2007, 1433 ss.
- G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 316 ss.
- F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000.
- F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Milano, 2013.
- F. MANGANO, *L'azione di accertamento nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: analisi della giurisprudenza*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, 1987, 602 ss.
- S. MANGIAMELI, *Titolo V – Il nuovo art. 117 Cost.*, intervento al seminario “*Gli snodi della riforma costituzionale su Senato, Titolo V e assetto degli enti locali*”, organizzato dal Consiglio della Regione Lombardia, Milano, 28 novembre 2014, in www.issirfa.cnr.it.
- G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi alla relativa violazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 107 ss.
- G. MARI, *Il silenzio assenso tra PP.AA. ex art. 17-bis L. n. 241/1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 39 ss.
- G. MARI, *Autorizzazioni preliminari e titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia, la conferenza di servizi e il silenzio assenso di cui agli artt. 17-bis e 20 l. n. 241/1990*, in AA.VV., *Semplificazione e trasparenza amministrativa: esperienze italiane ed europee a confronto*, Edicampus, 2016, 43 ss.
- G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico*

dell'edilizia. *Considerazioni a margine di una recente circolare del MIBACT*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2016, 61 ss.

G. MARI, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni e tra pubbliche amministrazioni e gestori di beni e servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., in corso di pubblicazione.

F.S. MARINI, *La sentenza n. 251 del 2016 tra intesa legislativa e applicabilità condizionata ai decreti legislativi*, in *www.giustamm.it*, 2017.

G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1988.

J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2016, 707 ss.

M. MARTELLI, *L'AIR in chiave comparata*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, 2010, 139 ss.

T. MARTINES, *Diritto pubblico*, VII ed. (aggiornata da L. VENTURA), Milano, 2009.

L. MARZANO, *Poteri sostitutivi in caso di inerzia della Pubblica Amministrazione*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013.

P. MARZARO, *La denuncia di inizio attività edilizia. Profili sistematici, sostanziali e processuali*, Milano, 2005.

P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *www.giustamm.it*, 2016.

P. MARZARO, *Coordinamento tra Amministrazioni e silenzio-assenso*, in *www.giustamm.it*, 2016.

P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in *www.federalismi.it*, 2016.

G. MASSARI, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3, 2014, 643 ss.

M.T. MASSI, *Una soft law ancora più soft, nella forma ma non nei contenuti*, in *Appalti & Contratti*, 2016.

B.G. MATTARELLA, *Il principio di legalità e l'autotutela amministrativa*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Milano, 2008, 289 ss.

- B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, 621 ss.
- B.G. MATTARELLA, *L'attuazione della riforma amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016, 576 ss.
- M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.
- M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in Convegno annuale Aipda, Padova, Palazzo del Bo, Aula Magna, 9 - 10 ottobre 2015.
- L. MAZZAROLLI, *Convalida, II) Convalida dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988.
- A. MEALE, *La funzione regolamentare nel sistema dei poteri*, Bari, 2000.
- G. MELONI, *Nuovi poteri sostitutivi per nuovi (o antichi) modelli di amministrazione*, in www.amministrazioneincammino.it, 2016.
- F. MELONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause prevenzioni e rimedi*, Quaderni Astrid, Bologna, 2010.
- R. MENEGHELLI, *Breve spunto di riflessione critica su un aspetto particolare dell'attuale crisi della legge*, *ivi*. 1990, 217 ss.
- L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, in *Studi in onore di Alberto Asquini*, III, Padova, 1965.
- C. MEOLI, *Le esperienze tedesche, svizzera e austriaca*, in N. LUPO (a cura di), *Taglialeggi e normattiva tra luci e ombre*, Padova, 2011, 130 ss.
- C. MEOLI, *Il declino della legge statale*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, Roma, 2013.
- F. MERUSI, *Analisi economica del diritto e diritto amministrativo*, in *Riv. dir. amm.*, 2007, 427 ss.
- F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo*, in *Nuove aut.*, 2008, 335 ss.
- E. MICHETTI, *La motivazione del provvedimento amministrativo impugnato. La convalida e l'integrazione*, Milano, 2011.
- S. MICOSSI, *Le previsioni della direttiva servizi*, incontro di discussione "L'attuazione della direttiva servizi", Roma, AGCM, 30 novembre 2007, in www.astrid-online.it, 2007.
- E. MIDENA, *Analisi di impatto della regolazione e analisi tecnico-normativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 85 ss.

- G. MIELE, *In tema di annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Giur. comp. cass.*, 1132 ss.
- M. MILONE, *Il mancato intervento delle Sezioni Unite penali della Cassazione sul grave problema, ancora aperto, della sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice ordinario*, in *Riv. giur. ed.*, 1995, 984 ss.
- M. MIRABELLA, A. ALTIERI, M. ZERMAN, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- F. MODUGNO, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. Crisi della legge e sistema delle fonti*, II, Milano, 2000, 3 ss.
- F. MODUGNO, *Procedimento taglia-leggi: profili problematici*, in www.federalismi.it, 2009.
- F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3, 2009.
- F. MODUGNO, A. CELOTTO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla crisi della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2, 1999, 7 ss.
- F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989, 411 ss.
- D. MONE, *La clausola di supremazia tra Senato 'territoriale' e depotenziamento del ruolo delle Regioni*, in www.federalismi.it, 2016.
- G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989, 1 ss.
- G. MORBIDELLI, *Il silenzio assenso*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa* (a cura di) V. CERULLI IRELLI, Napoli, 2006, 269 ss.
- G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 251 ss.
- E. MORFUNI, *L'introduzione dell'Air in Italia: la prima fase di sperimentazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 7, 2002, 729 ss.
- A. MOSCARINI, *Fonti dei privati e globalizzazione*, Roma, 2014.
- E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008.
- B. MUSSO, *La rivoluzione necessaria. La crisi economica vista da un imprenditore*, Milano, 2014.

- I. MUSU, *Gli aspetti economici della Costituzione italiana: è superato l'art. 41?*, relazione tenuta al convegno “*La Costituzione ieri e oggi*”, organizzato dall'Accademia Nazionale dei Lincei, 9-10 gennaio 2008.
- C. NAPOLITANO, *Autotutela amministrativa: riflessioni su una figura ancipite*, in *Foro amm. - CDS*, 11, 2012, 2946 ss.
- G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e le misure di «riduzione dello Stato»*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2010, 1303 ss.
- G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014.
- G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 2, 2015, 613 ss.
- G. NAPOLITANO, *Il Codice francese e le nuove frontiere della disciplina del procedimento in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 1, 2016, 5 ss.
- A. NATALINI, *La better regulation in Italia*, in www.saperi.forumpa.it.
- A. NATALINI, *La sperimentazione dell'Air a livello statale*, in *Riv. trim. amm.*, 4, 2000, 109 ss.
- A. NATALINI, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002.
- A. NATALINI, *La terza semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2003, 1003 ss.
- A. NEGRELLI, *Economia di mercato e liberalizzazioni: le (principali) ricadute sul sistema amministrativo italiano*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2013, 679 ss.
- G.F. NICODEMO, *Tutela del terzo in edilizia – SCIA edilizia: i poteri di verifica della P.A. possono essere esercitati in ogni tempo?*, in *Giur. it.*, 2015, 11, 2478 ss.
- M. NIGRO, *Annullamento d'ufficio e revocazione di decisioni amministrative*, in *Foro. it.*, 1955, III, 48 ss.
- M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.
- D.C. NORTH, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1997.
- D. OCCHETTI, *Le politiche di semplificazione amministrativa in Francia, con particolare riferimento al silenzio-assenso e al regime della déclaration préalable*, in www.giustamm.it, 2016.

- M. OCCHIENA, F. SAITTA, *Il silenzio significativo come misura di semplificazione dell'attività edilizia: dubbi e prospettive*, Relazione al XIII Convegno nazionale Aidu, Torino, 2010.
- M. ONADO, *Crisi dei mercati finanziari e intervento statale*, in *Corr. giur.*, 2008, 1633 ss.
- M. ONADO, *I nodi al pettine. La crisi finanziaria e le regole non scritte*, Bari, 2009.
- V. ONIDA, *Meno lacci, che c'entra la Carta?*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 giugno 2010.
- A. ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1987, 62 ss.
- A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 33 ss.
- A. PACE, *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, Milano, 1992, II, 1622 ss.
- T. PADOA-SCHIOPPA, *La veduta corta. Conversazione con Beda Romano sul Grande crollo della finanza*, Bologna, 2009.
- G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della sospensione amministrativa dell'efficacia o dell'esecuzione del provvedimento amministrativo (art. 21 quater l. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i.)*, in *Riv. amm.*, 2006, 393 ss.
- A. PAJNO, *Gli artt. 19 e 20 della l. n. 241 del 1990 prima e dopo la l. 24 dicembre 1993 n. 537. Intrapresa dell'attività privata e silenzio dell'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1994, 22 ss.
- L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.
- G. PALEOLOGO, *Organizzazione I. – Organizzazione amministrativa (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, 1981, 135 ss.
- N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. n. 241/9*, in www.giustamm.it, 2005.
- N. PAOLANTONIO, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 479 ss.
- N. PAOLANTONIO, W. GIULIETTI, *Commento all'art. 19*, in M.A. SANDULLI, (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2010.
- V. PARISIO, *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione dell'azione amministrativa alla luce della l. 7 agosto n. 241*, in *Riv. amm.*, 1991, 1181 ss.

- V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996.
- V. PARISIO, *Semplificazione dell'azione amministrativa e procedimento amministrativo alla luce della legge 15 maggio 1997, n. 127*, Milano, 1998.
- V. PARISIO, *Direttiva "Bolkestein", silenzio-assenso, d.i.a., "liberalizzazioni temperate", dopo la sentenza del consiglio di Stato, A.P. 29 luglio 2011 n. 15*, in *Foro amm.-TAR*, 9, 2011.
- F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure della normazione: l'esperienza del Nucleo per la semplificazione*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico – normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Milano, 2003, 52 ss.
- F. PATRONI GRIFFI, *Fasi, contenuti, fini della semplificazione normativa*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2009, 229 ss.
- R.M. PELLEGRINI, S. CHIARELLI, *Le attività produttive. Guida teorico-pratica alle procedure. Problemi, Casi pratici e formulario*, Milano, 2006.
- G. PEPE, *Il silenzio-assenso tra requisiti di esistenza, validità e poteri di intervento postumo della p.a.*, in www.lavocedeldiritto.it.
- R. PERNA, *AIR e semplificazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005.
- R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quad. cost.*, 2010, 59 ss.
- M. PERSICHETTI, *Il silenzio assenso fra Amministrazioni pubbliche e fra Amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi pubblici*, in F. FRENI, M. NUNZIATA (a cura di), *Il nuovo procedimento amministrativo dopo la riforma della PA*, Milano, 2016, 10 ss.
- G. PICCIRILLI, *Oggetto, termine, principi e criteri direttivi nelle deleghe del processo "taglia-leggi"*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2011.
- A.G. PIETROSANTI, *Il potere di sospensione della p.A. previsto dall'art. 21-quater, comma 2, della legge 7 luglio 1990 n. 241*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 369 ss.
- A.G. PIETROSANTI, *La convalida del provvedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015.

- A.G. PIETROSANTI, *Sul potere sostitutivo previsto dal D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione*, Milano, 2016, 29 ss.
- N. PIGNATELLI, *Legalità costituzionale ed autotutela amministrativa*, in *Foro. it.*, 5, 2008, 313 ss.
- R. PINARDI, S. SCAGLIERI, *Sindacato sulle leggi e tecnica legislativa: un giudizio senza parametro?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli, 2008, 1751 ss.
- F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in www.giurcost.org.
- A. POGGI, G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016*, in www.federalismi.it, 2016.
- A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 135 ss.
- A. POLICE, *Riflessioni sui tortuosi itinerari della semplificazione nell'amministrazione della complessità*, in www.apertacontrada.it, 2013.
- A. POLICE, *Conclusione del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, II ed., in corso di pubblicazione.
- U. POTOTSCHING, *Sospensione amministrativa e provvedimenti cautelari*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di F. Benvenuti*, Modena, 1996, 1455 ss.
- F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013.
- G. PRETEROSSO, *Ciò che resta di una democrazia*, Roma-Bari, 2015.
- R. PROIETTI, *La convalida del provvedimento amministrativo e la convalida dell'atto annullato in sede giurisdizionale, commento a Consiglio di Stato, sez. IV, 29 maggio 2009, n. 3371*, in *Urb. & app.*, 10, 2009.
- R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa (Estratto a uso degli studenti)*, Milano, 2010, 85 ss.
- M.G. PUTATURO DONATI, *Note in tema di esercizio del potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2014.

- M. RAGAZZO, *L' autotutela amministrativa: principi operativi e ambiti applicativi*, Milano, 2006, 557 ss.
- C. RAIOLA, *La "fabrique à simplifier": i primi risultati della nuova politica francese di semplificazione*, in www.osservaatorioair.it, 2014.
- M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2008, 121 ss.
- M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni. Una lettura giuridica*, in *Dir. ec.*, 3, 2012, 521 ss.
- M. RAMAJOLI, *Liberalizzazioni: una lettura giuridica*, in F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Milano, 2013, 5 ss.
- M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, relazione al Convegno *Le nuove semplificazioni dell'attività amministrativa*, Padova, 20 maggio 2016, in www.giustamm.it, 2016.
- M. RAMAJOLI, R. VILLATA, *Procedimento. S.c.i.a.*, in *Libro dell'anno del Diritto 2012*, Roma, 2012, 269 ss.
- O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative: Parte I: Concetto e natura delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, in *Giur. It.*, 1894, XLVI, 7 ss.
- N. RANGONE, *Semplificazione amministrativa*, in *Diritto on line*, Roma, 2014.
- V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004.
- C.M. REINHART, K.S. ROGOFF, *Is the 2007 U.S. sub-prime financial crisis so different? An international historical comparison*, NBER working paper 13761, Cambridge, 2008.
- R. RESTA, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi come onere di buona amministrazione*, in *Foro amm.*, 1937, I.
- S. RICCI, *La "buona amministrazione": ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, 2005.
- E. RINALDI, *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va oltre il giudicato nazionale 'anticomunitario'. E all'amministrazione spetta il compito di rimediare*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 651 ss.
- G. RIVOSECCHI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *Rivista Aic*, 3, 2012.

- D. RODRIK, A. SUBRAMANIAN E F. TREBBI, *Institutions Rule: The Primacy of Institutions Over Geography and Integration in Economic Development*, in *Journal of Economic Growth*, 9, 2004, 131 ss.
- V. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939.
- A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 247 ss.
- A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990. Divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2006, 489 ss.
- E. ROMANO, *La semplificazione amministrativa*, in S. COGNETTI e a. (a cura di), Torino, 2014, 172 ss.
- E. ROSSI, F. PACINI, *Lo stato della legge in Italia: alcuni dati per riflettere*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Torino, 2008, 138 ss.
- A. RUGGERI, *I "fondamenti" della potestà regolamentare del Governo*, in *Diritto e Società*, 1991, 93 ss.
- C.F. SABEL, *A Quiet Revolution of Democratic Governance: Towards Democratic Experimentalism*, in *OECD, Governance in 21st Century*, 2001.
- F. SAITTA, *Il potere cautelare della pubblica amministrazione*, Torino, 2003.
- F. SAIITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in *Rivista Aic*, 2012, 4.
- G. SALCUNI, *Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Treccani-Diritto on line*, 2012.
- A. SANDULLI, *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 10, 989 ss.
- A.M. SANDULLI, *Note sul potere amministrativo di coazione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1964, 819 ss.
- A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica Amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. soc.*, 1982.
- A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, *Atti del XXVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione - Varenna*, Milano, 1985, 53 ss.
- A.M. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1989.
- A.M. SANDULLI, *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, 1 ss.

- A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.
- M.A. SANDULLI, *Decadenza e sanzione amministrativa*, in *Dir. soc.*, 1980, 459 ss.
- M.A. SANDULLI, *Decadenza* (voce), *Il Diritto amministrativo*, XI, Roma, 1989, 1 ss.
- M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Giur. cost.*, 1994, II, 485 ss.
- M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione*, Milano, 2001.
- M.A. SANDULLI, *Brevi riflessioni su alcune recenti tendenze all'incertezza del diritto*, in *Rass. dir. parl.*, 1, 2003, 125 ss.
- M.A. SANDULLI, *Denuncia di inizio attività*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2004, 121 ss.
- M.A. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole* (a cura di), Milano, 2005.
- M.A. SANDULLI, *Competizione, competitività, braccia legate e certezza del diritto (note a margine della legge di conversione del d.l n. 35 del 2005)*, in www.giustamm.it, 2005.
- M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere e apparenti*, in www.federalismi.it, 2005.
- M.A. SANDULLI, *Brevi considerazioni a prima lettura della Adunanza Plenaria n. 15 del 2011*, in www.giustamm.it, 2011.
- M.A. SANDULLI, *La s.c.i.a. e le nuove regole sulle tariffe incentivanti per gli impianti di energia rinnovabile: due esempi di 'non sincerità' legislativa. Spunti per un forum*, in www.federalismi.it, 2011.
- M.A. SANDULLI, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Aut.*, 3, 2012, 435 ss.
- M.A. SANDULLI, *Le novità in tema di silenzio*, in *Libro dell'anno 2013*, Roma, 2013.
- M.A. SANDULLI, *Il procedimento e la semplificazione*, in www.ius-publicum.com, 2013.
- M.A. SANDULLI, *Il Consiglio di Stato riconosce un limite ai poteri*, in www.federalismi.it, 2014.
- M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, in www.federalismi.it, 2014.
- M.A. SANDULLI, introduzione al Convegno annuale Aipda, sul tema “L'incertezza delle regole”, Napoli, Università Federico II, il 3 e 4 ottobre 2014.

M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it*, 2015.

M.A. SANDULLI, *Postilla all'editoriale 'Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela'*, in *www.federalismi.it*, 2015.

M.A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, Roma, 2016.

M.A. SANDULLI, introduzione al Convegno annuale Aipda, *Le fonti nel diritto amministrativo*, Padova, Palazzo del Bo, Aula Magna, 9 - 10 ottobre 2015.

M.A. SANDULLI, *Semplificazione e certezza delle regole nel rapporto tra Amministrazione e amministrati: il caso della SCIA*, Corso monografico Spisa su “*Forma e riforma dell'amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini: la l. n. 124/2015 e la sua attuazione*”, 5 marzo 2016.

M.A. SANDULLI, *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, in corso di pubblicazione.

M.A. SANDULLI, G. TERRACCIANO, *La semplificazione delle procedure amministrative a seguito della attuazione in Italia della Direttiva Bolkestein*, in *Monografie Aragonese Journal of public administration*, Governo di Aragona, 2010, 47 ss.

G. SANTANIELLO, *Convalida*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 503 ss.

G. SANTANIELLO, *Decadenza (Dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 800 ss.

G. SANTILLI, *Codice appalti, Cantone: «La riforma in due tempi funzionerà, e soft regulation ok»*, in *Edilizia e Territorio, Il Sole 24 Ore*, 5 ottobre 2015.

G. SANTONI, *Non cambiate l'art. 41 Cost.*, in *www.apertacontrada.it*, 2012.

F. SATTA, *Liberalizzare e semplificare*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2012, 177 ss.

F. SATTA, *Modificare la Costituzione?*, in *www.apertacontrada.it*, 2012.

G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, in *Le Regioni*, 2004, 890 ss.

S. SCAGLIARIN, *Regioni: perché e come si cambia strada*, in P. COSTANZO (a cura di), *Referendum costituzionale: uno sguardo d'insieme sulla riforma Renzi-Boschi*, Milano, 2016, 88 ss.

F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. & app.*, 1, 2016, 11 ss.

- L. SCAPERROTTA, *Italia: meno burocrazia per rilanciare la crescita*, 2014, in www.confindustria.it.
- G. SCIULLO, *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione: una nuova stagione*, Bologna, 2008.
- F.G. COCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.
- F. G. COCA, *Un'ipotesi di autotutela impropria*, in *Giur. cost.*, 2000, 810 ss.
- F.G. COCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2002, 239 ss.
- F.G. COCA, *Relazione introduttiva*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina (atti del convegno di Lecce, 30 e 31 marzo 2007)*, vol. 15, Torino, 2008, 1 ss.
- F.G. COCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, clamori di novità*, *Dir. proc. amm.*, 1995, 393 ss.
- S. COCA, *Gli atti di autoamministrazione*, in *Giur. It.*, 2014, 7 ss.
- A. SCOGNAMIGLIO, *Silenzio assenso e « interesse pubblico » nell'annullamento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 411 ss.
- E. SCOTTI, *La segnalazione di inizio attività*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 584 ss.
- E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in www.federalismi.it, 2016.
- SENATO DELLA REPUBBLICA, *Riassetto normativo, codificazione e delegificazione. Elementi definitivi e problematici*, in www.parlamento.it.
- F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, 2010.
- C. SILVA, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, Padova, 2014.
- M. SINISI, *Il potere cautelare in sede di autotutela amministrativa*, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 3472 ss.
- M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 333 ss.
- 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 del diritto, tutela dei terzi e falsi miti*, in www.federalismi.it, 2015.
- D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2007.

- D. SORACE, *La buona amministrazione*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008, Napoli, 2008, 119 ss.
- F. SORRENTINO, *Dai testi unici misti ai codici di settore: profili costituzionali*, in *Dir. amm.*, 2, 2005, 261 ss.
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959.
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962.
- M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e la garanzia di effettività di esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm.-TAR*, 9, 2010, 3041 ss.
- S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.
- S. STAIANO, *Rapsodia legislativa*, intervento al seminario "La legge Madia e la riforma della pubblica amministrazione", in *www.federalismi.it*, 2015.
- D. STASIO, *Corruzione, meno penale e più semplificazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 3 dicembre 2015.
- P. STELLA RICHTER, *Per l'introduzione dell'azione di mero accertamento nel giudizio amministrativo*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, 851 ss.
- P. STELLA RICHTER, *I titoli abilitativi in edilizia. Commento al T.U. in materia di edilizia in vigore dal 30/06/03*, Torino, 2003.
- J. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma, 2003.
- G. STRAZZA, *La s.c.i.a. e il controllo successivo esercitato dalla pubblica amministrazione: problematiche non solo definitive*, in *Riv. giur. ed.*, 2, 2014, 376 ss.
- G. STRAZZA, *Il g.a. al cospetto del nuovo "tempo" dell'annullamento d'ufficio*, relazione per il seminario interdisciplinare *Autotutela e sindacato del g.a.* coordinato da M.A. SANDULLI, Università degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza, 14 aprile 2016.
- G. STRAZZA, *Il potere di intervento "tardivo" sulla s.c.i.a. tra disciplina statale, regionale ed esigenze di certezza*, in *Riv. giur. ed.*, 1-2, 2016, 14 ss.

- G. STRAZZA, *La s.c.i.a. nei decreti attuativi della "riforma Madia"*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2016, 74 ss.
- F. TAKANEN, *La Dichiarazione di inizio attività e la tutela del terzo*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2010, 169 ss.
- P. TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 1999.
- V. PETRONE, *Attività amministrativa e controllo penale. Scritti*, Milano, 2000.
- T. TASSO, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2004.
- S. TATTI, *L'annullamento d'ufficio tra discrezionalità e doverosità*, in *Riv. trim. app.*, 1, 2013, 147 ss.
- V. TONDI DELLA MURA, *All'origine di un ossimoro: il binomio delegificazione-semplificazione*, in *Rivista AIC*, 1, 2011, 4 ss.
- A. TONETTI, *Investimenti infrastrutturali e (in)certezza delle regole: il caso del servizio idrico*, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2013, 24 ss.
- B.E. TONOLETTI, *Silenzio della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 174 ss.
- L. TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 2-3, 1997, 329 ss.
- L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 3-4, 385 ss.
- M. TORSELLO, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it.
- A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985.
- A. TRAVI, *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al d.p.r. n. 300/1992*, in *Foro amm.*, 1993, II, 601 e in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, vol. II, 1863 ss.
- A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 645 ss.
- A. TRAVI, *La tutela nei confronti della d.i.a. tra modelli positivi e modelli culturali*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 15 ss.
- A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in www.giustamm.it, 2016.
- M. TRIMARCHI, *La sospensione del provvedimento amministrativo dopo la legge 7 agosto 2015, n. 124*, in www.federalismi.it, 2016.

- F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, 49 ss.
- F. TRIMARCHI BANFI, *Diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2012.
- A. TRIPODI, *La disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice penale. Profili costituzionali*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 9, 2017 ss.
- G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazione, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2016, 107 ss.
- C. TUCCIARELLI, *Il nuovo Titolo V: autonomie territoriali e Parlamento nella riforma costituzionale*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2016.
- S. TUCCILLO, *Le liberalizzazioni possibili nel settore edilizio e il ruolo dell'amministrazione*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015, 197 ss.
- S. TUCCILLO, *La s.c.i.a. edilizia alla ricerca di un equilibrio tra il ruolo dell'amministrazione e le ragioni dei privati*, in *Riv. giur. ed.*, 1-2, 2016, 141 ss.
- S. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso?*, in *www.federalismi.it*, 2016.
- R. TUMBIOLO, *Il sindacato del giudice penale sul titolo edilizio e paesaggistico: dal profilo formale a quello di legittimità*, in *Riv. giur. amb.*, 6, 2013, 705 ss.
- UFFICIO STUDI CONFARTIGIANATO IMPRESE, *I costi della burocrazia sulle imprese*, in AA. VV. (a cura di), *In ostaggio della burocrazia. Come liberare la competitività di un territorio rappresentando gli interessi delle imprese e delle comunità*, Roma, 2014.
- P. URBANI, *Brevissime note sulle modifiche al TU Edilizia dopo lo "Sblocca cantieri"*, in *Riv. giur. ed.*, supplemento alla rivista, 6, 2014, 123 ss.
- S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema d'annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1251 ss.
- L. VANDELLI, *La riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *www.astrid.it*, 21, 2015.
- L. VANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Bologna, 1999.
- F. VANETTI, *Con il vincolo idrogeologico stop al silenzio-assenso e alle semplificazioni autorizzative*, in *Edilizia e territorio-Il quotidiano Sole 24 ore*, 21 marzo 2016.
- S. VASTA, *Prime riflessioni sulla "nuova" autotutela*, in *www.giustamm.it*, 2015.

- A. VENTURI, *Riformare come esercizio quotidiano*, in *Lo Statuto delle imprese*, Roma, 2012, 15 ss.
- F. VERBARO, *La legge 124/2015: perché non è una riforma*, in www.promopa.it.
- G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 655 ss.
- G. VESPERINI (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006.
- G. VESPERINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, 633 ss.
- G. VESPERINI, *Quale riforma per le autorizzazioni amministrative?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2016, 154 ss.
- S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012.
- R. VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, Milano, 1974, 63 ss.
- R. VILLATA, *“Disapplicazione” dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Milano, 1980.
- R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Milano, 2005, I, 807 ss.
- R. VILLATA, *Un problema non ancora (o, forse meglio, erroneamente) risolto dalla giurisprudenza della cassazione penale*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2015, 1152 ss.
- R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, in F. COCA, F.A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da), *Il sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2011, 603 ss.
- P. VIRGA, *L'organizzazione amministrativa*, Palermo, 1958.
- F. VOLPE, *L'annullamento del silenzio assenso e della s.c.i.a. Riflessioni di teoria generale a seguito dell'abrogazione dell'art. 21, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241*, in www.giustamm.it, 2016.
- J. WAKEFIELD (ed.), *The right to good administration*, Kluwer Law International, 2007.
- K.C. WELLENS, G. M. BORCHARDT, *Soft law in European Community law*, in *European Law Review*, 1989, 14 ss.

V. ZAMAGNI, *Perché l'Europa ha cambiato il mondo. Una storia economica*, Bologna, 2015.

E. ZAMPETTI, *Note critiche in tema di affidamento e motivazione in re ipsa nell'annullamento d'ufficio*, in *Riv. giur. ed.*, 4, 2015, 730 ss.

U. ZAMPETTI, *Evoluzione della legislazione e ruolo del Parlamento*, in *Rassegna parlamentare*, 2011, 1, 47 ss.

F. ZATTI, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in www.forumcostituzionale.it.

A. ZITO, *Il "diritto ad una buona amministrazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 425 ss.

Abstract

La globalizzazione dei mercati e l'interdipendenza dei sistemi economici hanno accentuato il ruolo della "buona Amministrazione" quale fattore decisivo per la competitività e per le opportunità di sviluppo delle economie nazionali.

Le istituzioni, infatti, sono in grado di indirizzare le scelte degli operatori economici sostenendo finanziariamente gli investimenti delle imprese, modificando il contesto ambientale in cui queste ultime operano (per esempio, in termini di infrastrutture), fissando le regole e le procedure per l'autorizzazione all'esercizio delle attività e per il loro legittimo svolgimento.

Al contempo, le crisi – politico-istituzionale ed economico-finanziaria – che hanno caratterizzato l'ultimo decennio hanno messo in discussione il rapporto tra autorità sovranazionali, Stato, società e mercato.

In questa fase di trasformazione strutturale è stata avvertita l'esigenza di ridefinire le dimensioni e i paradigmi operativi del settore pubblico.

L'amministrato ha l'esigenza di relazionarsi con una p.A. "affidabile" che sia in grado di agire in tempi congrui, ma anche di garantire la ragionevole prevedibilità dei processi decisionali e la stabilità/resistenza dei loro effetti.

Spesso chi intraprende un'attività economico-privata ha la percezione di essere "ostaggio" della burocrazia, intrappolato in adempimenti poco chiari e in balia di inefficienze organizzative.

D'altro canto, non è infrequente una certa diffidenza della stessa p.A. nei confronti dell'operatore economico.

Si tratta di un contesto che frena gli investimenti e, parallelamente, favorisce l'illegalità, aumentando il livello di corruzione e di economia sommersa.

Semplificazione, liberalizzazione e crescita divengono, quindi, un "*unicum*" inscindibile e il "*leitmotiv*" della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. "legge Madia") che si è posta l'obiettivo, impegnativo e ambizioso, di ridisegnare in profondità le strutture e l'azione della pubblica Amministrazione, intervenendo sulla disciplina generale del procedimento e dell'atto amministrativo prevista dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

Keywords: semplificazione; liberalizzazione; buona Amministrazione; legge Madia; riforma; investimenti; competitività.