

Primo commento alla legge n. 69/2009

**Le modifiche agli articoli 19 e 20 della legge 241/1990 introdotte dalla
legge n. 69/2009**

DI MARCO M.C. COVIELLO

L'ennesimo intervento del legislatore avente a oggetto la dichiarazione d'inizio attività conferma il ruolo strategico che l'istituto assume nell'attuale contesto economico. Nell'ambito del persistente intento di tracciare un meccanismo di semplificazione e di accelerazione dei procedimenti amministrativi propedeutici dell'esercizio dell'attività economica, il legislatore interviene precisando l'ambito oggettivo di applicazione e il meccanismo di funzionamento dello stesso. Abbandonata, almeno in parte, la prospettiva della liberalizzazione, l'istituto della Dia¹ assume sempre più marcatamente i caratteri della semplificazione diventando, anche per questo motivo, incompatibile con quelle fattispecie attinenti alla materia dell'asilo e della cittadinanza che presuppongono un intervento ponderativo dell'amministrazione che mal si attaglia con le esigenze di celerità e semplificazione tipico dell'istituto in esame. Pertanto, il ricorso alla Dia è escluso anche per quanto riguarda il diritto d'asilo e la cittadinanza. Per il meccanismo di funzionamento, il legislatore opera una specie di doppio binario introducendo una modalità accelerata d'inizio attività che va ad aggiungersi alla previsione ordinaria. Com'è noto quest'ultima si articola su un doppio termine. L'attività può essere iniziata solo dopo che siano decorsi almeno 30 giorni dalla prima dichiarazione da parte del privato di voler ricorrere all'istituto in questione e previa comunicazione. Accanto a tale previsione il legislatore identifica però una speciale categoria d'attività il cui esercizio può avvenire contestualmente alla presentazione della dichiarazione. In altri termini, il legislatore sembra autorizzare l'esercizio immediato dell'attività intervenendo implicitamente sui poteri di controllo riconosciuti all'amministrazione dai commi 4 e 5 dello stesso articolo 19. I poteri di conformazione e d'interdizione possono esercitarsi sempre entro trenta giorni ma di fatto l'amministrazione dovrà necessariamente tarare l'esercizio dei poteri di controllo sul nuovo termine salvo ritenere che gli eventuali danni causati a terzi nei trenta giorni successivi alla presentazione d'inizio attività sono considerati non imputabili all'amministrazione giacché la stessa è tenuta a esercitare i propri controlli entro i trenta giorni citati ma non necessariamente appena è presentata la dichiarazione d'inizio attività. In tal modo il rischio è che l'attività di conformazione dell'amministrazione subisca per

¹ MARCO M.C. COVIELLO, *La dichiarazione d'inizio attività, in lezioni sull'attività delle pubbliche amministrazioni*, in F. DI LASCIO E G. D'ALESSIO, *Lezioni di diritto amministrativo*, Roma, 2008.

quanto possibile, un drastico ridimensionamento con il necessario ingente ricorso invece all'immediata sospensione dell'attività anche in caso di mero dubbio. La previsione in questione sembra quasi presupporre il carattere vincolato dei provvedimenti taciti d'autorizzazione a cui il privato fa ricorso con l'istituto della Dia. Sulla base di tale presupposto l'esercizio immediato di tale istituto sembra coerente giacché in questo caso l'iniziativa privata è pienamente tutelata sin dall'inizio. In tal caso, lo stesso potere interdittivo o conformativo della P.A. sembrerebbe assumere carattere residuale, giacché il privato dovrebbe essere in grado di valutare con esattezza l'esistenza di quei caratteri vincolati del provvedimento la cui esistenza viene certificata attraverso la dichiarazione. Discorso diverso deve essere fatto per quei provvedimenti che invece richiedono da parte dell'amministrazione l'esercizio seppur attenuato della discrezionalità. Con l'intervento della legge n. 80/2005 l'ambito d'applicazione della Dia è comunque ampliato al di là degli atti propriamente vincolati. Per quest'ultimi la riduzione effettiva dell'esercizio del potere di controllo da parte dell'amministrazione potrebbe porre in prospettiva diversi problemi nel ricorso all'istituto. Tale intervento trova fondamento quindi nella necessità di accelerare l'esercizio delle attività con la necessaria contestuale ed implicita compressione dei poteri dell'amministrazione attuata e delle situazioni giuridiche soggettive dei terzi. A proposito dei terzi in considerazione degli effetti immediati dell'attività il ricorso immediato al giudice amministrativo sembrerebbe garantire maggiore tutela rispetto al previo ricorso ai poteri di controllo dell'amministrazione. A questo proposito però non può non notarsi come l'immediata possibilità di iniziare l'attività senza un controllo dell'amministrazione standardizzato potrebbe essere interpretato nel senso che l'atto abilitativo tacito si forma dopo che sia decorso il termine di trenta giorni questo comporterebbe che laddove come nella dia accelerata tale periodo manchi la dichiarazione dovrebbe considerarsi come un atto meramente privato e non un provvedimento abilitativo tacito in quanto nessun potere è stato esercitato ovvero non esercitato dall'amministrazione. In tale prospettiva, allora, ci troveremmo fuori dall'ambito d'applicazione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la possibilità da parte del terzo di ricorrere all'articolo 700 del codice civile.

Tale interpretazione si scontra comunque con la considerazione che il ricorso alla giurisdizione esclusiva prefigurato dalla legge sembrerebbe poter prescindere dalla qualificazione giuridica della dia che comunque almeno prima dell'ultima novella, nonostante i tentennamenti della giurisprudenza, veniva considerata come un provvedimento abilitativo tacito.

La disposizione dell'articolo 9, comma 5, della legge n. 69/2009 che fa rientrare nell'ambito della giurisdizione esclusiva anche le ipotesi di silenzio assenso sembrerebbe comunque rafforzare la configurazione della dia come provvedimento abilitativo tacito che congiuntamente al silenzio qualificato è meritevole di tutela attraverso la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Pertanto la disposizione dell'articolo della legge 69/2009 deve necessariamente interpretarsi anche alla luce delle disposizioni della legge 133/2008² per cui l'esercizio dell'attività economica deve essere tutelata fin dal suo inizio, la possibilità di iniziare immediatamente l'attività si colloca nell'ambito di tale principio. Interessante e almeno potenzialmente efficace è invece il ricorso del legislatore alla direttiva comunitaria in materia di servizi. Il richiamo ai principi della direttiva³ sembrerebbe rafforzare la configurazione dell'istituto come una forma di atto abilitativo tacito da collocarsi nell'ambito delle politiche di semplificazione perseguite nel contesto europeo.

² F. DI LASCIO e V. SARCONI (a cura di), *Commento al decreto legge n. 112/2008*, in Amministrativ@mente, n. 1/2009.

³ DIRETTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, il punto 39 dispone testualmente che "La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale. L'autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell'autorità competente o dal fatto che l'interessato debba attendere l'avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l'attività o affinché quest' ultima sia legittima.