

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 16/09/2010**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30152-dall-autorizzazione-alla-scia-dopo-vent-anni-si-va-a-capo>**

**Autore: Bombi Marilisa**

**Dall'autorizzazione alla Scia: dopo vent'anni si va a capo**

# Dall'autorizzazione alla Scia: dopo vent'anni si va a capo

*di Marilisa Bombi*

A poche settimane dall'entrata in vigore della Scia, non si può di certo ancora valutare quali potranno essere gli effetti per il mercato in conseguenza del nuovo istituto, ma ciò che si può invece fin da ora già affermare è che, al di là di ogni concreto risultato, il segnale che il Governo ha voluto dare è inequivocabile a fronte di una produzione normativa che ha avuto inizio negli anni 70<sup>1</sup> ed è andata via via espandendosi diventando abnorme nella sua smisurata mole. Non è estemporanea bensì fondata, quindi, l'affermazione fatta da Ministro dello Stato circa il fatto che “Occorre prendere atto del fatto che il nodo di Gordio, la metafora millenaria della semplificazione, non si scioglie ma si taglia con un colpo di spada. Non ci sono alternative: la maglia delle regole che pesa sull'economia e la soffoca, cresciuta a dismisura negli ultimi tre decenni e aggrovigliata dalla moltiplicazione delle competenze – centrali, regionali, provinciali, comunali – è ormai divenuta tanto soffocante da creare un nuovo Medioevo.”<sup>2</sup>

Tuttavia, al di là di quello che sarà l'impatto della Scia nell'ordinamento e che queste note cercheranno di delineare, va innanzitutto preso atto che la volontà del legislatore, con l'ultimo intervento normativo, è stata quella di operare oltre la delegificazione o la semplificazione. Ciò in quanto “le pratiche sopra citate hanno prodotto risultati insoddisfacenti: come i tentacoli dei mostri mitologici, per ogni legge delegificata rinasceva un regolamento, per ogni norma di semplificazione rinascevano una o più norme di complicazione”.

Se, pertanto, il senso delle nuove regole è quello di operare una svolta, sarà davvero poco probabile che il mantenimento del *status quo* non venga visto come violazione dei doveri imposti dal rispetto del principio costituzionale ex art. 97 Cost. e puntualmente individuati dall'art. 1 della legge 241/1990. In altre parole, conseguenza di questo nuovo corso è che le procedure fino ad ora utilizzate devono essere abbandonate, perché non è sufficiente modificare l'intestazione del modello messo a disposizione del cittadino, (da Dia a Scia) per gestire il cambiamento. Anzi, si potrebbe anche dire che è necessario ritornare alle origini per cogliere la portata del cambiamento.

Infatti, nell'originario pensiero dei compilatori della legge n. 241/1990, la d.i.a. non era un atto né pubblico né privato: era un adempimento. Con la d.i.a., l'interessato adempiva all'onere di avvisare l'amministrazione che regola lo svolgimento delle attività rilevanti nel mercato che stava per iniziare una nuova attività. Se il privato voleva intraprendere un'attività liberalizzata, denunciava all'amministrazione che intendeva intraprenderla.

E' superfluo, a tale proposito, soffermarsi sul fatto che con la legge 537/1993 l'ambito di applicazione della Dia (denuncia) è stato notevolmente esteso, mentre va chiarito che con il d.l. n. 35 del 14 marzo 2005 (contenente disposizioni urgenti nell'ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito dalla L. 14 maggio 2005 n. 80, il legislatore ha operato sull'articolo 19 un intervento demolitore che già il cambiamento di nome doveva lasciar

---

<sup>1</sup> Risale, infatti, al 1971, la disciplina del commercio, approvata con legge 11 giugno 1971, n. 426 (in GU n. 168 del 6 luglio 1971). Solo un paio d'anni dopo è stata emanata la legge 14 ottobre 1974, n. 524 (GU n. 287 del 5 novembre 1974), di modifica alla disciplina degli esercizi pubblici di vendita e consumo di alimenti e bevande. Infine, dopo un ulteriore biennio, è intervenuta la disciplina del commercio ambulante, con legge 19 maggio 1976, n. 398 (GU n. 154 del 12 giugno 1976).

<sup>2</sup> L'affermazione è contenuta nell'analisi di Giulio Tremonti, *Usciamo dal medioevo per liberare le imprese*, pubblicata sul quotidiano economico *Il sole* 24 ore del 26 giugno 2010.

presagire. Infatti, in luogo di “denuncia” venne preferito il termine “dichiarazione”. Termine questo che lasciava meno dubbi interpretativi sul suo significato intrinseco di “atto del privato”,<sup>3</sup> anche in forza del fatto che a ben guardare, il legislatore, con il decreto legge 35 del 2005 sembrava compiere un passo indietro rispetto al precedente testo dell’art. 19 modificato dalla l. 15 del 2005 fissando un intervallo di trenta giorni dalla presentazione della denuncia per l’avvio dell’attività, omologandola al modello della Dia in campo edilizio.<sup>4</sup>

Ma così non era. Se, infatti, l’art. 19 della legge 241/1990 nella sua originaria versione mirava a semplificare il regime delle autorizzazioni amministrative concernenti l’esercizio di attività economiche private in tutte le ipotesi nelle quali l’esercizio di determinante attività fosse stato originariamente sottoposto a controlli preventivi di carattere rigorosamente vincolato o caratterizzato da una limitatissima discrezionalità, con la novella introdotta dal dl 35/2005 conv. l. 80/2005, l’istituto subì delle modifiche in forza del convincimento del fatto che il privato deve poter contare su prospettive e regole certe.

La realtà era che l’istituto della Dia (denuncia) coinvolgeva tre classi di interessi: quello del richiedente, quello pubblico e quello del terzo. La soddisfazione del primo avrebbe implicato una vera liberalizzazione; la valorizzazione delle altre due spingeva ad un riavvicinamento al modello del provvedimento. Del resto, la modifica legislativa del 2005 era intervenuta in senso tendenzialmente più garantista rispetto all’interesse pubblico ed a quello di terzi, ispirandosi al principio che il miglioramento competitivo ha bisogno di rapporti giuridici tra privato ed amministrazione improntati all’immediatezza, alla certezza ed alla stabilità, ma che tale risultato deve essere conseguito garantendo la tutela degli interessi pubblici e della collettività.<sup>5</sup>

Sta di fatto che con la dichiarazione d’inizio attività in luogo della denuncia il legislatore aveva chiaramente voluto innovare l’istituto, circostanza questa che risulta incontestabile anche dalla lettura dei lavori della Camera: “L’articolo 3, comma 1, del decreto - legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge n. 80/2005, sostituendo l’articolo 19, comma 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 recante “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, ha introdotto una nuova disciplina dell’istituto della denuncia di inizio attività, [... ] Con tale novella, la “Dichiarazione di inizio di attività” (DIA) può surrogare una serie di atti amministrativi ampliativi (autorizzazioni, licenze, concessioni “non costitutive”, permessi o nulla-osta comunque denominati), fra i quali le “domande” per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l’esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianali”.<sup>6</sup>

In sostanza, se con la modifica da denuncia a dichiarazione nel 2005 il legislatore aveva operato una scelta di compromesso tra i diversi interessi<sup>7</sup>, con la Scia, questo compromesso è stato riconsiderato a favore del privato.

Peraltro, successivamente, sul fatto che la Dia ad efficacia differita, re-introdotta nell’ordinamento dal d.lgs 59/2010 avesse valenza di titolo autorizzatorio, seppur implicito, è stato lo stesso Legislatore ad affermarlo con l’articolo 17 del d.lgs 59/2010<sup>8</sup> trascorsi cinque anni rispetto ai

---

<sup>3</sup> Va dato atto, a tale proposito, che dottrina e giurisprudenza hanno molto dibattuto sulla natura della Dia e del silenzio dell’amministrazione a seguito dei controlli, ed in particolare se intendere o meno il silenzio come atto provvedi-  
mentale tacito, soprattutto in relazione all’ammissibilità dell’autotutela introdotta con la novella del dl 35/2005.

<sup>4</sup> G. Palliggiano, *L’attività edilizia: dal permesso di costruire alla denuncia di inizio di attività. Profili sostanziali e processuali*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>5</sup> W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, p. 2 e ss. Giappichelli, 2008.

<sup>6</sup> La dimostrazione, quindi, che la Dichiarazione di inizio attività ad efficacia differita avesse efficacia autorizzatoria oltre che nel citato passaggio disponibile all’indirizzo

[http://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/10/10\\_cap13.htm](http://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/10/10_cap13.htm) è confermato anche

<sup>7</sup> In tal senso E.Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffè, 2007.

<sup>8</sup> L’articolo 17 (Procedimenti di rilascio delle autorizzazioni) del d.lgs 59/2010 di recepimento della direttiva servizi, dispone che l. Ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio riguardante l’accesso e l’esercizio delle attività di servizi di cui

termini che hanno visto sostituire la dichiarazione più comunicazione (Dichiarazione ad efficacia differita) alla denuncia (ad efficacia immediata). Tutto ciò nonostante soltanto un anno fa con l'art. 9 della legge n. 69/2009, fosse stata introdotta una situazione ancora diversa da quella prevista dal dl 35/2005, nel senso che le attività, aventi ad oggetto l'esercizio di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazione di servizi previsti dalla direttiva 2006/123/CE, avrebbero potuto iniziare contestualmente alla presentazione della dichiarazione.<sup>9</sup>

A prescindere, comunque, dalla complessità di questo istituto, va rilevato che la grande vera rivoluzione non è arretrata al mutare del *nomen iuris*: denuncia, dichiarazione, segnalazione. Già nell'attività sottoposta a dichiarazione, infatti, il diritto del privato non è più fondato sul consenso dell'amministrazione, secondo lo schema "norma-potere-effetto", ma sorge direttamente dalla legge, secondo lo schema "norma-fatto-effetto", in forza del quale è la legge a disciplinare l'esercizio del diritto eliminando l'intermediazione del potere autorizzatorio della p.a., sostituendo il principio autoritativo con quello di autoresponsabilità del privato.<sup>10</sup> Autoresponsabilità che, si vedrà poi, con la Scia è aumentata notevolmente, essendo state incrementate le sanzioni penali per le dichiarazioni mendaci.

Chiarire peraltro che l'attività con la Dia prima e con la Scia, ora, non è stata "liberalizzata" perché non sono stati superati i vincoli, limiti e condizioni normative previste per lo svolgimento dell'attività stessa, ma è soltanto venuta meno la necessità di un provvedimento amministrativo legittimante risulta decisamente necessario. Ciò in quanto, fin dall'origine, la Dia è stata molto spesso sopravvalutata da parte degli uffici, nella suddetta ottica di liberalizzazione. E ciò ha portato anche a ritenere possibile effettuare le verifiche a campione delle dichiarazioni fornite dal denunciante (prima) e dal dichiarante (poi) anche se la legge non lo prevedeva e non lo prevede.<sup>11</sup>

Per rendersi conto di ciò è sufficiente scorrere il testo dell'art. 19 della legge 241/1990, nella parte che qui rileva, ovvero il secondo periodo del comma 1 dell'art. 19:

*La segnalazione e` corredata dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali e i fatti previsti negli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, nonché dalle attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all'articolo 38, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di cui al primo periodo; tali attestazioni e asseverazioni sono corredate dagli elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione.*

---

al presente decreto si segue il procedimento di cui all'articolo 19, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero, se così previsto, di cui all'articolo 20 della medesima legge n. 241 del 1990.

2. Qualora sussista un motivo imperativo di interesse generale, può essere imposto che il procedimento si concluda con l'adozione di un provvedimento espresso.

3. Il termine per la conclusione del procedimento decorre dal momento in cui il prestatore ha presentato tutta la documentazione necessaria ai fini dell'accesso all'attività e al suo esercizio.

4. Le autorità competenti assicurano che per ogni domanda di autorizzazione sia rilasciata una ricevuta. La ricevuta deve contenere le informazioni seguenti:

a) il termine previsto per la conclusione del procedimento e i casi in cui la sua decorrenza subisca un differimento o una sospensione;

b) i mezzi di ricorso previsti;

c) fatti salvi i casi in cui il procedimento si conclude con l'adozione di un provvedimento espresso, la menzione che, in mancanza di risposta entro il termine previsto, l'autorizzazione è considerata come rilasciata.

5. Quando la domanda è presentata per via telematica la ricevuta è inviata tramite posta elettronica.

<sup>9</sup> Sulla complessità della Dia alla luce di dottrina e giurisprudenza non univoche, M. Filippi, *La nuova dia e gli incerti confini con il silenzio-assens*, in Giustizia amministrativa, rivista di diritto pubblico, www.giustamm.it 2006, 1.

<sup>10</sup> Sulla questione della Dia dopo la novella introdotta dal dl 35/2005, si è soffermato Cesare Lamberti, *Autotutela dell'amministrazione e tutela del privato nella nuova d.i.a.*, in www.giustizia-amministrativa.it

<sup>11</sup> Un approfondimento a tale proposito è stato svolto da luigi OLIVIERI, *I controlli sulle dichiarazioni sostitutive*, in <http://www.giust.it>.

*Nei casi in cui la legge prevede l'acquisizione di pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di cui al presente comma, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti.*

Oggi, con l'introduzione della Scia al posto della Dia (dichiarazione), superato lo choc iniziale collegato all'emendamento proposto dal relatore al ddl, che prevedeva l'applicazione generalizzata della Scia a tutti i procedimenti e che poi è stato sostituito da altro emendamento proposto dal Governo, può sembrare cambi poco sia nella forma che nella sostanza rispetto all'ambito di applicazione e al procedimento originariamente previsto. Tuttavia, cambia invece molto anche se per cogliere le sostanziali differenze è necessario svolgere alcune considerazioni a partire dal nome del nuovo istituto: segnalazione. Il termine utilizzato dal legislatore porta a ritenere, infatti, che non più di atto del privato si tratti, bensì di mero adempimento. Quello stesso adempimento che il legislatore fin dagli anni 90 aveva immaginato per la denuncia d'inizio attività prima che la dichiarazione statuita dal dl 35/2005 la riconducesse nel novero degli istituti autorizzatori.

### **La dichiarazione inizio attività prevista dal d.lgs 59/2010**

Per comprendere pienamente la portata innovativa delle nuove disposizioni relative alla Scia, la disciplina relativa al nuovo articolo 19 della legge 241/1990, così come novellata dalla legge 122/2010, deve necessariamente essere coordinata con quanto ha disposto il d.lgs 59/2010 in materia di sistemi autorizzatori.

Com'è noto il decreto legislativo 59 del 2010 di recepimento della direttiva servizi ha introdotto nell'ordinamento rilevanti modifiche che non sono state, forse, del tutto considerate fino ad ora dall'interprete.

A tale proposito, indubbiamente, una delle più rilevanti novità è quella che riguarda il regime autorizzatorio che, in base alla definizione contenuta all'articolo 8 consiste in: *“qualsiasi procedura, non inerente alle misure applicabili a norma del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere un provvedimento formale o un provvedimento implicito relativo all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio; ai fini del presente decreto, non costituisce regime autorizzatorio la dichiarazione di inizio attività (d.i.a.) di cui all'articolo 19, comma 2, secondo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241.”*

### **La discrezionalità**

Relativamente al rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio delle attività economiche, si rivela fondamentale ai fini della presente analisi evidenziare quanto dispone l'articolo 17 (Procedimenti di rilascio delle autorizzazioni) del medesimo d.lgs 59/2010.

*1. Ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio riguardante l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi di cui al presente decreto si segue il procedimento di cui all'articolo 19, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero, se così previsto, di cui all'articolo 20 della medesima legge n. 241 del 1990.*

In sostanza, con la norma suddetta è stata completamente innovata la disciplina specifica relativa ad ogni attività economica, nel senso che in tutte le ipotesi in cui era previsto dalla relativa normativa il rilascio della autorizzazione per l'esercizio dell'attività, questa deve essere considerata sostituita da una dichiarazione d'inizio attività ad efficacia differita. Non ci vuol molto a capire la rivoluzione di questa disposizione - sol tenendo conto che, in tal modo, viene meno - per tutte le fattispecie l'esercizio della discrezionalità amministrativa che da sempre ha caratterizzato l'attività della

pubblica amministrazione, ovvero quel potere di scelta o meglio ancora quell'attività "ponderativa" di tutti gli interessi in gioco, relativi ad un determinato contesto.

Rimane, sola, la discrezionalità tecnica,<sup>12</sup> con la possibilità o meglio l'obbligo, di verificare il possesso dei requisiti e dei presupposti soggettivi ed oggettivi. Ma in tal caso il periodo di trenta giorni di tempo prescritto per le verifiche, secondo il legislatore, è un tempo da considerarsi sufficientemente congruo.

A proposito della discrezionalità amministrativa, tuttavia, alcune considerazioni vanno spese a proposito della discrezionalità prevista per legge e, nel caso specifico, alla discrezionalità prevista dall'art. 11 del Tulp. Con il d.lgs. 59/2010, che prevede la generale sostituzione delle autorizzazioni con la dichiarazione ad efficacia differita, infatti, il legislatore ha inteso rimuovere la discrezionalità amministrativa in senso ampio, ovvero la ponderazione degli interessi contrapposti, ma non certamente quella mista (amministrativa e tecnica) espressamente prevista per legge, come si avrà in seguito modo di dimostrare prendendo in considerazione le problematiche sottese alla Scia.

Tuttavia c'è un'altra disposizione, all'interno del d.lgs 59/2010, che più di ogni altra aiuta a comprendere la portata innovativa che il recepimento della direttiva servizi nell'ordinamento ha comportato. Si tratta dell'art. 18 (Autorità preposte al rilascio delle autorizzazioni), il quale dispone che:

*1. Fatti salvi i poteri di ordini, collegi e organismi professionali e di organi collegiali che agiscono in qualità di autorità competente, ai fini del rilascio dei titoli autorizzatori o dell'adozione di altri provvedimenti rilevanti per l'esercizio dell'attività di servizi e' vietata la partecipazione diretta o indiretta alla decisione, anche in seno a organi consultivi, di operatori concorrenti. Tale divieto non riguarda la consultazione di organismi quali le Camere di commercio o le parti sociali su questioni diverse dalle singole domande di autorizzazione ne' la consultazione del grande pubblico.*

Con tale disposizione viene meno dunque l'obbligo della partecipazione al procedimento dei cosiddetti controinteressati: associazioni di categoria in primis e, contemporaneamente, viene sancita l'illegittimità di tutti quegli organismi (comitati, commissioni, osservatori che dir si voglia) chiamati ad esprimersi per l'apertura delle grandi strutture di vendita se, tra i componenti, è prevista la partecipazione di qualche operatore del settore.

### **La Scia dopo la novella dell'art. 19 legge 241/1990**

Se, quindi, il d.lgs 59/2010 aveva da poco introdotto due tipologie di dichiarazione d'inizio attività, una ad efficacia differita ed una ad efficacia immediata che potrebbero utilmente essere ricondotte al manifestarsi rispettivamente di interessi pretensivi e a veri e propri diritti soggettivi, alcuni problemi di sistematizzazione delle norme si pongono in relazione al fatto che il novellato articolo 19 della legge 241/1990 sopprime tale distinzione prevedendo, unicamente, la Scia ad efficacia immediata.

Per il principio generale della successione delle leggi nel tempo, la novella dell'art. 19 introdotta con la legge 122/2010 va ad incidere sul complessivo articolato del d.lgs 59/2010 con le conseguenze che qui di seguito si vedranno.

Una superficiale lettura del nuovo articolato dell'art. 19 della legge 241/1990 potrebbe consentire di liquidare la questione con un semplicistico assioma: la Scia sostituisce la Dia laddove la stessa era già stata individuata. Ma questo assioma può inconfutabilmente esistere, nella misura in cui la Dia alla quale si fa riferimento è la Dia ad efficacia immediata, ovvero quella prevista al secondo

---

<sup>12</sup> La discrezionalità tecnica può essere definita come la possibilità di scelta, riconosciuta alla pubblica amministrazione, basata sulla verifica della sussistenza di determinati pre-requisiti di natura tecnica richiesti dalla legge.

comma, secondo periodo dell'articolo 19 della legge 241/1990 prima della riformulazione ad opera della legge 1227/2010.

In sostanza l'assioma non regge per le Dia ad efficacia differita, ovvero per tutte quelle ipotesi in cui il procedimento è contraddistinto da discrezionalità amministrativa o da discrezionalità tecnica.

## **Alcuni esempi chiarificatori**

### **a) l'attività di somministrazione**

Per chiarire meglio questo aspetto, è utile prendere in considerazione alcuni procedimenti che riguardano la disciplina delle attività economiche che sono state, in parte anche ri-disciplinate dal decreto legislativo 59/2010. Il primo esempio che può aiutare a capire come la Scia interviene nella normativa di settore è quello del trasferimento di un esercizio di somministrazione che, in base all'art. 64, comma 1, secondo periodo del d.lgs 59/2010 era assoggettato a Dichiarazione ad efficacia differita.

Ebbene, prendendo in considerazione il primo comma del novellato art. 19, abbiamo la possibilità di accertare che *“Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, [...] per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla 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.”*

E' facile, quindi, convenire che se il Comune si è dotato di uno strumento di programmazione (ovviamente non di natura economica perché questo sarebbe illegittimo in base al d.lgs 59/2010) il trasferimento dell'esercizio sarà soggetto ad autorizzazione.

Chi scrive ritiene che ogni considerazione in merito al trasferimento da una zona all'altra o nell'ambito della stessa zona sia irrilevante dal momento in cui ogni programmazione di tipo economico che poteva rendere ininfluente il trasferimento nell'ambito della medesima zona è venuto meno. Di conseguenza, il trasferimento di un esercizio di somministrazione, in caso di programmazione comunale, andrà sempre autorizzato, perché è assoggettata all'ambito della Scia soltanto l'ipotesi in cui non ci sia programmazione.

Più problematica è la questione relativa al trasferimento nell'ipotesi in cui il Comune non abbia previsto alcun strumento programmatico. L'art. 64, comma 1 della legge 59/2010, infatti, assoggetta ad autorizzazione l'apertura degli esercizi e, quindi, presuppone che il Comune debba esercitare la propria discrezionalità amministrativa con riferimento ai presupposti previsti al comma 3 del medesimo art. 64, affermando – di volta in volta – la garanzia del rispetto della ponderazione degli interessi della collettività e dell'imprenditore o dimostrando tale equilibrio una volta tanto, con lo strumento di programmazione.

Al di là di ogni connessione con i parametri che devono essere seguiti nel momento in cui il Comune decide di programmare le aperture, non va trascurato il fatto che l'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 64 afferma che *“resta ferma la finalità di tutela e salvaguardia delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale [...]”*. Non ci vuol molto per convenire che anche nell'ipotesi in cui il Comune non si sia dotato dello strumento programmatico, il trasferimento di sede dell'esercizio deve essere assoggettato ad autorizzazione in modo tale da consentire al Comune di valutare, discrezionalmente, il rispetto delle condizioni sopraindicate ovvero la ponderazione tra gli interessi del privato e quelli di tutela dei beni collettivi.

Ovviamente tali considerazioni sono state svolte a prescindere da quanto, allo stato attuale, prevede il Tulp con tutte le conseguenze connesse all'art. 152, secondo comma,<sup>13</sup> in relazione al fatto che in base all'art. 8, comma 1, lettera f) del decreto legislativo 59/2010 la dichiarazione di inizio attività ad efficacia immediata non ha valenza autorizzatoria.

## b) L'attività ricettiva

L'articolo 83 del d.lgs 59/2010 assoggetta l'apertura di una struttura turistico - ricettiva a dichiarazione d'inizio attività ad efficacia differita. Come si è già avuto modo di evidenziare, la riformulazione dell'articolo 19 legge 241/1990 ha soppresso ogni distinzione tra dichiarazione ad efficacia differita (avente valenza autorizzatoria) e dichiarazione ad efficacia immediata (senza valenza autorizzatoria). Non ci si può non chiedere, quindi, come vada autorizzato l'esercizio dell'attività ricettiva alla luce della Scia che ha sostituito la Dia. Va chiarito, a tale proposito, che anche l'offerta ricettiva rientra tra le ipotesi disciplinate dal Tulp e quindi, anche per aprire un albergo o anche per esercitare un'attività di affittacamere è necessario essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 11 del Tulp che, come è ben noto, prevede al comma due l'esercizio della discrezionalità (mista) da parte del Comune al fine di valutare se il richiedente è soggetto idoneo all'esercizio di un'attività assoggettata al controllo di polizia.

La risposta alla sopraindicata domanda, quindi, su come vada autorizzata l'apertura di una struttura ricettiva non può trovare risposta diversa da quella che individua nell'autorizzazione il titolo abilitante. Ciò in quanto la Scia viene esclusa per tutte le ipotesi in cui alla PA è riservato uno spazio di discrezionalità.

In conclusione, un cenno va necessariamente fatto al primo comma dell'art. 19 della legge 241/1990 che individua l'ambito di applicazione della Scia. Anche se su questa specifica questione ci si è già soffermati con riferimento alla presenza di strumenti di programmazione o limiti numerici che espressamente ne escludono l'applicabilità, va comunque analizzato anche altro inciso del medesimo primo comma. Infatti, nonostante la disposizione sia ripropositiva dell'ambito di esclusione della dichiarazione di inizio attività e, di conseguenza non ci dovrebbero essere dubbi interpretativi, sono in molti ancora a ritenere che la Dia prima e la Scia ora abbia un ambito di applicazione ben più ampio di quanto nei fatti le si possa riconoscere.

Il periodo del primo comma dell'art. 19 della legge 241/1990 al quale è necessario fare riferimento per cercare di orientare l'interprete verso un'esegesi rispettosa della volontà del legislatore è quello che afferma che *“Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, [...] comprese per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio **dipenda esclusivamente dall'accertamento** di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, [...] è sostituito da una segnalazione dell'interessato [....].”*

Ebbene, riguardo tutte le attività che allo stato attuale sono disciplinate dal Tulp e, quindi, per il cui esercizio il titolare deve dimostrare di essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 11 del medesimo Tulp, (bar, ristoranti, sale gioco, agenzie d'affari, discoteche ecc.) il procedimento autorizzatorio non può essere sostituito dalla Scia, in quanto il rilascio dell'autorizzazione non

---

<sup>13</sup> Tale disposizione prevede che: “Per le attività ricomprese fra quelle indicate dall'art. 86 della Legge o dall'art. 158 del presente regolamento, disciplinate da altre disposizioni di legge statale o regionale, la licenza e ogni altro titolo autorizzatorio, comunque denominato, previsti da queste ultime disposizioni, svolge anche, previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge, la funzione di autorizzazione ai fini del predetto art. 86, con l'osservanza delle disposizioni del titolo I, capi III e IV, e degli articoli 100, 101, 108, terzo comma, 109 e 110 della Legge, nonché di quelle del presente regolamento non incompatibili con altre disposizioni che disciplinano specificamente la materia”.



dipende **esclusivamente dall'accertamento** della sussistenza dei requisiti, ma comporta **anche** la **valutazione** se il soggetto, con riferimento ai fatti e alle condizioni previste al secondo comma del medesimo art. 11, è – o meno – soggetto idoneo ad esercita quel determinato tipo di attività. Insomma tenuto conto che qualche differenza c'è, in diritto, tra valutazione e accertamento non è possibile fare di tutta l'erba un fascio.<sup>14</sup>

Agosto 2010

---

<sup>14</sup> Per un complessivo approfondimento sull'attività di accertamento e di valutazione è sufficiente consultare un qualsiasi manuale di diritto amministrativo. Ad esempio, E:CASETTA, Giuffrè, 2007, p. 441.