

SEMPLIFICAZIONE DEI CONTROLLI

Luci e ombre della semplificazione del procedimento di controllo delle attività economiche, quale ultima frontiera della semplificazione amministrativa.

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. 2. L'ambito di applicabilità del decreto legislativo n. 103 del 2024 in generale. 3. L'ambito di applicabilità della diffida. 4. La natura e il procedimento di diffida. 5. Le modifiche al procedimento sanzionatorio di cui alla legge n. 689 del 1981 da parte del d.lgs. n. 103 del 2024. 6. La revoca quale misura conseguente all'accertamento di altri illeciti. 7. L'inapplicabilità del decreto alla fase dei controlli preventivi: possibili criticità. 8. Conclusioni.

DI ANTONELLA MANZIONE

ABSTRACT: Il contributo analizza le più recenti misure introdotte a livello legislativo per una razionalizzazione delle attività di vigilanza, avviando una analisi trasversale sulla necessità che le stesse vengano accompagnate, ai fini della concreta integrazione nel sistema amministrativo, da un sostanziale input culturale nei riguardi della fase dei controlli. L'obiettivo degli sforzi di semplificazione previsti dagli ultimi interventi normativi mira ad incentivare lo sviluppo delle attività economiche, nell'ottica di un contesto, anche del procedimento di controllo o sanzionatorio, che favorisca la leale collaborazione tra soggetto imprenditoriale e pubblica amministrazione.

ABSTRACT: *The contribution analyses the most recent measures introduced at the legislative level for a rationalisation of supervisory activities, initiating a transversal analysis of the need for them to be accompanied, for the purposes of their concrete integration into the administrative system, by a substantial cultural input with regard to the control phase. The aim of the simplification efforts envisaged by the latest regulatory interventions is to stimulate the development of economic activities, with a view to a context, also of the control or sanctioning procedure, that favours loyal cooperation between the entrepreneurial subject and the public administration.*

1. Considerazioni generali.

Sulla Gazzetta ufficiale del 18 luglio 2024 è stato pubblicato il decreto legislativo 12 luglio 2024, n. 103, recante «*Semplificazione dei controlli sulle attività economiche*», adottato in attuazione dell'apposita delega contenuta all'art. 27, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118. L'idea di semplificare anche la fase dei controlli non è nuova, se si ha a mente che oltre un decennio orsono già si era posta l'esigenza di una razionalizzazione delle attività di vigilanza, che in quanto facenti spesso capo a distinte amministrazioni finiscono per dar luogo a una pluralità di accessi ispettivi, magari a distanza ravvicinata nel tempo, che seppur mossi da distinte esigenze di tutela, possono risolversi indubbiamente in un disagio per l'operatore economico che li subisce. Si allude qui alle previsioni di cui all'articolo 14 del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5,

come convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35 (recante «*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*»), non a caso rubricato «*Semplificazione dei controlli sulle imprese*», che già faceva riferimento ai principi «*della semplicità, della proporzionalità dei controlli stessi e dei relativi adempimenti burocratici e della effettiva tutela del rischio*», demandandone tuttavia la concreta attuazione ad un ambizioso programma di delegificazione. Con riferimento ai controlli facenti capo a Regioni, Province autonome di Trento e di Bolzano e Enti locali in genere, ai fini della prevista conformazione delle attività di loro competenza nell'ambito degli specifici ordinamenti, la norma aveva trovato un concreto sviluppo nell'avvenuta elaborazione di apposite «*linee guida*», approvate in sede di intesa sancita nella Conferenza unificata del 24 gennaio 2013, rimaste tuttavia sostanzialmente senza seguito⁽¹⁾. D'altro canto, è innegabile che qualsiasi sforzo di semplificazione procedurale, ovvero di liberalizzazione di attività/interventi, è destinato a fallire ove non accompagnato da un sostanziale cambio di passo culturale che abbracci anche la fase dei controlli, appunto, relegando la repressione ad *extrema ratio*, senza che ciò si risolva in una vanificazione dell'esigenza di garantire il rispetto delle regole che sta alla base dei compiti di vigilanza attribuiti alla P.A.

La più ampia cornice riformista rispetto agli esperimenti del passato sottesa al d.lgs. n. 103 del 2024 emerge già dalla tipologia di fonte utilizzata, ovvero una delega, contenuta peraltro nella disciplina annuale per il mercato e la concorrenza (la ricordata legge n. 118 del 2022), cui il decreto legislativo in esame ha dato, almeno in gran parte, attuazione. Il dettaglio descrittivo che connota i numerosi principi e criteri direttivi (tredici, dei quali uno, contenuto alla lettera *l-bis*, inserito l'anno successivo, sempre con la legge annuale per il mercato e la concorrenza, 30 dicembre 2023, n. 214)⁽²⁾, risponde all'esigenza di contingentare gli accessi ispettivi, nel contempo evitando per quanto possibile la fase sanzionatoria mediante il ricorso a meccanismi conformativi che garantiscano comunque il ripristino della legalità lesa, ma senza passare necessariamente attraverso la fase punitiva. L'idea che ciò si risolva nella sostanziale legittimazione *de facto* dello svolgimento di un'attività intrinsecamente illegittima è in verità estranea al decreto, che caso mai introduce una diversa nozione di illegittimità, quale conseguenza dell'esperimento andato a vuoto di compulsare la regolarizzazione attraverso la diffida.

D'altro canto, un atteggiamento di generalizzato *favor* per la possibilità di conformarsi alle regole, ancorché già violate, si era affacciato da tempo nell'ambito degli

1 In verità già con il decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, era stata introdotta una modalità di coordinamento e programmazione preventiva dei controlli, ma riferiti alla sola materia fiscale, individuando i soggetti preposti (art. 7, rubricato appunto «*Semplificazioni fiscali*»), ovvero, qualora essi riguardino il livello substatale, i Comuni, con la possibilità di avvalersi delle Camere di commercio. In tale occasione il legislatore si è fatto carico finanche delle esigenze di tutela dell'immagine dell'operatore economico destinatario degli accessi ispettivi, prescrivendo, all'evidente scopo di neutralizzarne l'impatto visivo - *mutatis mutandis*, lo *streptus fori* - che per quanto possibile gli appartenenti alla Guardia di finanza, tipicamente preposti a quel tipo di verifiche, eseguano gli accessi in borghese. La norma peraltro non è stata abrogata dal d.lgs. n. 103 del 2024 non in virtù di un'ipotetica svista, ma proprio in ragione della specificità della materia cui si riferisce, ovvero quella fiscale, cui la nuova normativa non si applica.

2 La lettera *l-bis* appare in verità alquanto eterogenea al rimanente contenuto della norma, stante che richiama da un lato il rispetto delle disposizioni per la liberalizzazione del settore del commercio, dall'altro le previsioni di cui all'articolo 52 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, concernente le misure per la salvaguardia del decoro urbano o delle caratteristiche commerciali specifiche o tradizionali dei centri storici o di delimitate aree, che possono essere adottate d'intesa con le associazioni degli operatori e senza discriminazioni tra essi, e che consistono in limitazioni all'insediamento di determinate attività in talune aree o nell'adozione di specifiche misure di tutela e valorizzazione di talune tipologie di esercizi di vicinato e di botteghe artigiane, tipizzati sotto il profilo storico-culturale o commerciale. L'unica possibile indicazione al legislatore delegato a trattare dei controlli, non delle scelte di governo del territorio in ambito commerciale, pare da ravvisare nel richiamo alla costituzione di specifici albi, raccolti, secondo criteri unificati, a livello nazionale, ai fini della valorizzazione turistica e commerciale di dette attività. Di fatto comunque la disposizione, che riveste la sua importanza in quanto ha inteso ribadire la facoltà di limitazione di taluni insediamenti economici in nome di interessi pubblici prioritari, non ha trovato attuazione nel decreto in commento. Sulla necessità che i Comuni coordinino le proprie regolamentazioni in materia di attività economiche, di cui ancora più avanti nel testo, v. Cons. Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666.

istituti generali del procedimento amministrativo: l'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, infatti, nella versione conseguita alla legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. delega Madia per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), come poi nuovamente modificato dal d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126, prevede che «Qualora sia possibile» l'Amministrazione destinataria della segnalazione carente dei requisiti e dei presupposti richiesti ai fini della sua sostanziale efficacia prescriva le misure necessarie alla regolamentazione, fissando un termine non inferiore a trenta giorni per la loro adozione. Solo in presenza di dichiarazioni non veritiere o di situazioni di pericolo per l'ambiente, il paesaggio, i beni culturali, la sicurezza pubblica o difesa nazionale, peraltro, all'obbligo di conformazione si deve accompagnare la sospensione dell'attività, che diversamente può continuare in una situazione di temporanea illegittimità sostanziale.

Viene dunque ad essere introdotto un ulteriore limite alla possibilità di lettura per così dire "espansiva" dell'inesauribilità del potere di vigilanza di cui all'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990, nel senso che l'avvenuto accertamento della violazione a condizioni date non implica necessariamente lo sbocco sanzionatorio sotteso allo stesso³.

L'idea di semplificazione spinta fino alla fase dei controlli, dunque, nasce dall'esigenza di incentivare lo sviluppo delle attività economiche, immaginando un rapporto di leale collaborazione tra privato imprenditore e P.A. che va oltre la definizione del procedimento a istanza di parte, accompagnando il primo in tutta la sua vita professionale.

Vero è che per semplificare la vita agli operatori economici, si finisce per complicarla agli organi di controllo, stante che il quadro delle modalità cui gli stessi si devono attenere e a monte la perimetrazione dei casi cui lo stesso si attaglia non risultano affatto di immediata individuazione, almeno allo stato e nelle more del completamento del quadro normativo attraverso l'adozione dei provvedimenti attuativi previsti, in particolare avuto riguardo alla fase della programmazione. L'auspicio è che nel tempo lo stesso divenga più chiaro, si da scongiurare il potenziale incremento di contenzioso che allo stato parrebbe profilarsi, sia avuto riguardo ai provvedimenti sanzionatori veri e propri, sia in relazione alle misure che dagli stessi attingono fondamento e legittimità, quali talune tipologie di revoche, di interesse peraltro del giudice amministrativo. Quanto detto a tacere dei possibili profili di disparità di trattamento che rischiano di crearsi laddove, ad esempio, sia rimessa all'organo di controllo la scelta interpretativa circa l'applicabilità o meno della diffida a fronte della stessa tipologia di illecito, ovvero ciò finisca per dipendere dalla specificità competenziale del soggetto agente e dalle modalità di avvio dell'attività di vigilanza. Le considerazioni che seguono, con la provvisorietà che necessariamente connota qualsiasi giudizio di prognosi, attingono ad alcune criticità che si auspica vengano in qualche modo risolte con il completamento del quadro attuativo.

2. L'ambito di applicabilità del d.lgs. n. 103 del 2024.

Con il decreto legislativo n. 103 del 2024 l'esercizio del potere di controllo viene ricondotto ad una programmazione generale la cui previsione *ex se* esprime un atteggiamento di sfavore verso accessi ispettivi a sorpresa ovvero comunque estemporanei, ferme restando le ipotesi espressamente previste dalla legge medesima. Il mancato rispetto della stessa, ovvero dei principi già stabiliti direttamente dal decreto, e ai quali

3 Sul punto, v. A. MANZIONE, *I tempi dell'agire amministrativo alla luce delle nuove regole sui termini del procedimento*, Testo dell'intervento svolto in occasione del Convegno di Studi della Corte dei conti dal titolo "Giustizia al servizio del Paese-II principio di legalità", Firenze, 21 novembre 2024, in www.giustizia-amministrativa.it, segnata-mente § 8. Il tema della inesauribilità del potere di vigilanza quale possibile *vulnus* alla tempistica dei procedimenti amministrativi si pone in particolare con riferimento alla materia urbanistico-edilizia, giusta la previsione di legge speciale di cui all'art. 27 del d.P.R. 6 giugno 20021, n. 380, cui fa riferimento l'ultimo periodo del comma 6-bis dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, quale alternativa alla scadenza dei termini per l'effettuazione dei controlli sulla S.c.i.a. (pari a trenta giorni, anziché sessanta in tale specifico ambito).

essa si deve ispirare, rischia di incidere sulla validità del susseguente procedimento sanzionatorio.

Occorre dunque in primo luogo comprendere l'esatto perimetro di operatività della disciplina, per come lo si ricava dall'ambito definitorio. L'art. 1 ne circoscrive l'ambito innanzi tutto ai soli controlli «*amministrativi*», con esclusione quindi di quelli di polizia giudiziaria, ancorché di iniziativa. Il che peraltro già fornisce un primo *escamotage* per aggirare la programmazione, dato che molti controlli hanno una finalità mista, pure se all'esito non emerge alcuna ipotetica fattispecie di reato; ovvero nascono nell'ambito di iniziative di polizia giudiziaria, ma sfociano in sanzioni solo amministrative. Oggetto dei controlli devono essere le «*attività economiche*», ovvero quella attività che sulla base della definizione fornita dallo stesso legislatore del 2024 «[...] *consiste nella produzione dei beni e nell'offerta di beni e servizi sul mercato*». Rispetto alla definizione di imprenditore che si ricava dall'art. 2082 c.c., che comunque il decreto sceglie di non richiamare, manca il riferimento alla professionalità dell'attività: il che porta a ritenere che la stessa rilevi e sia soggetta a controllo ancorché svolta da un privato (si pensi agli affitti brevi, di recente oggetto di fervido dibattito politico e conseguentemente mediatico per l'incidenza sulle disponibilità immobiliari da destinare, ad esempio, al mondo studentesco, ovvero alla somministrazione ai soci da parte dei circoli privati). Ciò, del resto, renderebbe coerente anche l'abbandono del riferimento all'«*operatore economico*» che figurava nel decreto legge 9 febbraio 2012 n. 5, ponendo così l'accento sull'oggetto e non sul soggetto agente.

Vero è che l'art. 4 del medesimo decreto individua nel fascicolo informatico di cui all'art. 2, comma 2, lettera b), della legge 29 dicembre 1993, n. 580, lo strumento per supportare la pianificazione *sub specie* di banca dati condivisa implementata dagli esiti dei controlli sopravvenuti. Il che, in senso diametralmente opposto, porterebbe a pensare che l'intera cornice sia stata delineata avendo a mente solo attività svolte in forma professionale. In maggior dettaglio, infatti, il c.d. "fascicolo informatico" si connota come "di impresa" ed è stato in concreto avviato di fatto come servizio fornito agli sportelli unici delle attività produttive (SUAP) dalle Camere di Commercio in virtù della previsione dell'art. 4, commi 8 e 9, del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 160. La materia peraltro è stata di recente nuovamente incisa dal decreto ministeriale 17 settembre 2024, n. 159, che, nel dare attuazione, seppure tardivamente, alla delega contenuta nell'art. 4, comma 6, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 219, di riforma delle Camere di Commercio, ha fornito ulteriori indicazioni sui contenuti e le modalità di implementazione del fascicolo di impresa, avuto riguardo ai provvedimenti conclusivi di procedimenti che riguardino attività economiche intervenuti successivamente alla sua entrata in vigore. Esso consente un interscambio informativo fra Registro Imprese e Sportelli unici per le attività produttive, appunto, raccogliendo gli atti e i documenti presentati a questi ultimi e trasmessi alla Camera di Commercio, nonché gli attestati emessi in Italia da alcuni Enti di certificazione (ad esempio Accredia, ANAC, per gli attestati SOA e Ecocerved, che gestisce per il Ministero dell'ambiente l'Albo nazionale dei Gestori ambientali). La disposizione stabilisce che al fine di rendere più efficienti e coordinare i controlli sulle attività economiche, evitando duplicazioni e sovrapposizioni, nonché di programmare l'attività ispettiva in ragione del profilo di rischio, le amministrazioni che svolgono funzioni di controllo, prima di avviare le attività di vigilanza consultino ed alimentino con gli esiti di quelli effettuati tale fascicolo informatico di impresa. Prevede altresì che in caso di mancato deposito nel fascicolo informatico del verbale contenente l'esito dei controlli da parte della pubblica amministrazione, è la stessa impresa che può richiederle di provvedere mediante apposita istanza, recante il numero di protocollo del verbale e la copia dell'atto, corredata da una

dichiarazione ai sensi dell'art. 47, del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, sicché la prima sarà tenuta ad adempiere entro il termine di cinque giorni.

Le considerazioni svolte sembrerebbero far propendere per l'inapplicabilità *in toto* della disciplina in esame alla materia urbanistico-edilizia: se è vero, infatti, che l'edificazione, a maggior ragione ove effettuata da un'impresa edile, ovvero in un quadro di lottizzazione o comunque pianificazione attuativa di ampio respiro, può costituire un' "attività economica", lo è altrettanto che l'edificazione ne costituisce l'antefatto, ancorché *lato sensu* produttivo di un bene da immettere sul mercato immobiliare. La natura speciale che da sempre ha assunto il procedimento sanzionatorio oggi declinato dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, T.u.ed., costituisce un ulteriore argomento a favore della sua eterogeneità rispetto all'attuale *thema tractandum*. La questione peraltro è più teorica che pratica, dato che l'unica ipotesi astrattamente riconducibile al paradigma normativo è costituita dalla mancata presentazione della s.c.i.a. a fini di agibilità, di cui all'art. 24, comma 3, del Testo unico. Le altre sanzioni pecuniarie ivi previste, peraltro, anche laddove costituiscono l'unico "castigo" per il responsabile dell'abuso (si pensi al caso di interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla s.c.i.a. di cui all'art. 37, comma 1), non sono quantificate tra un minimo e un massimo edittale, ma correlate all'aumento di valore venale del bene, sicché non soddisfano comunque i requisiti previsti dalla nuova normativa sui controlli.

Le amministrazioni tenute al rispetto delle nuove regole sono quelle di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, espressamente richiamato dall'art. 1 del d.lgs. n. 103 del 2024, tra le quali rientrano anche le Agenzie (anche se i controlli svolti da quella delle entrate e da quella delle dogane e dei monopoli, ove afferenti la materia fiscale, risultano esclusi *ratione materiae*). Non ci rientrano invece quelli effettuati dalle Autorità indipendenti, in quanto non menzionate nella richiamata norma del T.u.p.i., e segnatamente né l'ANAC, né ARERA⁽⁴⁾. *Ratione materiae* o *ratione obiecti*, sono poi esclusi i «controlli in materia fiscale, gli accertamenti e gli accessi ispettivi disposti per la documentazione antimafia di cui al decreto legislativo 6 giugno 2011, n. 159, i controlli di polizia economico finanziaria, i controlli disposti per esigenze di sicurezza e difesa nazionale, ivi inclusi i controlli di cui alla legge 9 luglio 1990, n. 185 e al decreto legislativo 15 dicembre 2017, n. 221»⁽⁵⁾.

L'art. 5 del decreto, sotto la significativa rubrica «*Principi generali del procedimento di controllo delle attività economiche*», detta una serie di regole atte a prevenire la commissione delle violazioni, evitandone la repressione. Fra queste, come anticipato sopra, rilievo primario è dato alla previa programmazione dei controlli, in relazione alla quale vengono fornite da subito indicazioni atte a contingentarne il numero a condizioni date. Va ad esempio evitata l'effettuazione di due o più ispezioni nei confronti dello stesso operatore economico «*contemporaneamente*», il che conferma la necessità che il coordinamento, seppure non affidato ad un'unica regia, come nell'impalcatura

4 I controlli amministrativi svolti dalla Guardia di Finanza, ad esempio in materia di lavoro e di legislazione sociale, e non fiscale, sembrerebbero invece rientrare nel perimetro di operatività del decreto, pena la disparità di trattamento per gli operatori economici che si vedano assoggettati ad un diverso regime a seconda dell'appartenenza dell'organo procedente. Sul punto, v. V. LIPPOLIS, *Controlli ispettivi semplificati e azzeramento delle sanzioni amministrative*, in *Diritto & pratica del lavoro*, n. 38/2024, Inserto.

5 La legge 9 luglio 1990, n. 185, ha ad oggetto le attività di esportazione, importazione, transito, trasferimento intracomunitario e intermediazione di materiale di armamento, nonché la cessione delle relative licenze e la delocalizzazione produttiva; il decreto legislativo 15 dicembre 2017, n. 221, in attuazione della delega conferita al Governo con la legge 12 agosto 2016, n. 70, costituisce adeguamento alla disciplina comunitaria (ovvero ai Regolamenti UE 2019/125 e 2019/125 del Parlamento europeo e del Consiglio e regolamenti del Consiglio adottati ai sensi dell'articolo 215 del T.F.U.E.) in materia di procedure di autorizzazione all'esportazione di prodotti e tecnologie a duplice uso (rifusione) ovvero che potrebbero essere utilizzati anche per la pena di morte, per la tortura o per altri trattamenti o pene crudeli, inumane o degradanti.

dei controlli fiscali di cui all'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 2011, riguardi autonomamente ciascun organo di controllo, imponendogli verifiche a monte su quelli effettuati da altri. La disposizione si chiude con un inciso derogatorio, riferito ai casi del controllo congiunto effettuato in base ad accordo operativo: solo in tale ipotesi operatori di vigilanza facenti capo a distinte amministrazioni possono accedere insieme presso un'attività, effettuando simultaneamente ciascuno le verifiche afferenti le proprie specificità operative. Il che porta ad ipotizzare che ove gli accessi ispettivi distinti coincidano, una delle amministrazioni interessate debba necessariamente "cedere il passo", affinché l'esito sanzionatorio del proprio non venga taciato inesorabilmente di violazione di legge.

Viene ribadito - rispetto all'analoga previsione del 2012 - il necessario rispetto del principio di proporzionalità: esso, cioè, deve stare alla base non solo della previsione sanzionatoria in astratto e della sua irrogazione in concreto, ma anche della programmazione dell'attività di vigilanza, in quanto evidentemente percepita come gravosa da chi la subisce. In pratica, in un'ottica che è anche di ottimizzazione dell'impiego delle risorse, i controlli vanno orientati sulla base del "rischio" sotteso all'attività controllata. Vero è che il concetto di «gravità del rischio» non è tipizzato dal legislatore, tranne in relazione a quello «basso», che può essere oggetto di certificazione su base volontaria rilasciata da organismi accreditati, distintamente per ambiti di riferimento (art. 3 del d.lgs. n. 103/2024)⁶. Esso sembrerebbe dunque identificarsi con la potenziale lesività o comunque con l'impatto dell'attività posta in essere rispetto a determinati interessi pubblici particolarmente sensibili, individuabili avuto riguardo agli "ambiti" di cui alla richiamata possibilità di certificazione del suo livello minimo (l'ambiente, l'igiene e la salute pubblica, la sicurezza pubblica, la fede pubblica e la sicurezza dei lavoratori), ancorché non ne sia chiaro neppure il criterio di misurazione. All'entità dello stesso deve dunque attingere l'Amministrazione nella pianificazione dei propri controlli, ispirandosi altresì al principio della fiducia «reciproca», ovvero da un lato il legittimo affidamento dell'operatore economico nella correttezza dell'operato dell'amministrazione controllante, dall'altro, presumibilmente, l'obiettivo di garanzia o ripristino della legalità, che si ottiene mediante la preventiva divulgazione dei controlli medesimi, nel contempo garantendone efficacia e efficienza. È chiaro che in tanto un controllo sarà efficace ed efficiente, nell'accezione riconducibile al decreto, in quanto non approdi all'irrogazione della sanzione, ma sia stata in grado di scongiurarla. Ove l'attività sia stata profilata "a basso rischio" con l'apposita certificazione, peraltro, essa non può essere fatta oggetto di controlli "ordinari" per più di una volta l'anno.

Per valutare la funzionalità del sistema di raccordo tra programmazione e attuazione dei controlli occorrerà attendere, come già detto, la concreta messa a terra del sistema, essendo previsto un decreto ministeriale cui è demandata l'individuazione delle modalità di accesso da parte dell'amministrazione procedente al controllo.

Nell'ottica di evitare aggravii istruttori, si ribadisce poi quanto già previsto in altre disposizioni di carattere generale, ad esempio l'art. 43, del d.P.R. n. 445/2000, nonché, a livello più generale, l'art. 2, comma 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241, che vieta di chiedere informazioni o certificazioni relative a fatti, stati o qualità presenti in documenti già in possesso dell'amministrazione stessa o acquisibili presso altre pubbliche amministrazioni: è dunque vietato richiedere a fini di controllo la produzione di documenti e informazioni già disponibili nel fascicolo informatico o comunque in possesso

⁶ L'art. 3, comma 1, elenca gli ambiti omogenei in relazione ai quali valutare il rischio, ovvero: protezione ambientale, igiene e salute pubblica, sicurezza pubblica, tutela della fede pubblica, sicurezza dei lavoratori. Le norme tecniche o prassi di riferimento elaborate dall'Ente nazionale italiano di unificazione (UNI), gli elementi essenziali e il periodo di validità del Report certificativo devono costituire oggetto di apposito decreto del Ministro delle imprese e del Made in Italy.

dell'amministrazione. In caso di violazione di tale principio trovano applicazione le sanzioni in materia di responsabilità dirigenziale di cui all'art. 18-*bis*, comma 4, primo periodo, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'Amministrazione digitale. Gli operatori che abbiano ricevuto la richiesta di documenti o informazioni in violazione dello stesso possono segnalare l'inadempienza all'Agenzia per l'Italia digitale (AGID), che la pubblica su apposita area del proprio sito istituzionale espungendovi i dati personali relativi al segnalante e, comunque, i dati personali eccedenti le finalità perseguite. Al fine di garantire elevati *standard* di affidabilità sistemica è previsto infine il potenziamento delle infrastrutture in uso alle amministrazioni coinvolte nell'attività di controllo. In particolare, si prevede lo sviluppo della Piattaforma digitale nazionale dati (PDND), di cui all'art. 50-*ter*, del già richiamato d.lgs. n. 82/2005, così da consentire agli operatori di acquisire certificati relativi a propri fatti, stati e qualità⁽⁷⁾.

Oltre alla vera e propria attività di dialogo e di confronto poi sviluppata all'art. 7, la norma impone a Ministeri e Regioni di pubblicare sui propri siti linee guida e FAQ⁽⁸⁾. In passato la giurisprudenza si è espressa nel senso di non riconoscere particolare efficacia giuridica a ridetto strumento, in quanto «sconosciuto all'ordinamento giuridico, in particolare all'art. 1 delle preleggi al codice civile»⁽⁹⁾. Nel momento in cui, tuttavia, è il legislatore stesso a prevederle, quale alternativa peraltro a vere e proprie linee guida, allo scopo di «agevolare e promuovere la comprensione e il rispetto sostanziale della normativa applicabile in materia di controllo», non se ne può più negare la natura di autovincolo capace di impattare sull'affidamento dei destinatari, sì da condizionarne i comportamenti e in astratto incidere sulla legittimità dell'azione della p.a. che se ne discosti.

In sintesi, nel ricondurre tutto ad un'attività organica e programmata, si finisce per rendere illegittimi *ex se* gli accessi a sorpresa, salvo i casi in cui essi sono consentiti dalla legge, ovvero quelli correlati ad immediata richiesta di effettuazione da parte dell'Autorità giudiziaria - che per lo più sembrerebbero riconducibili ad attività di polizia giudiziaria, comunque estranea alla portata applicativa del decreto -, quelli indotti da «*circostanziate segnalazioni di soggetti privati o pubblici*», i casi previsti dall'Unione europea, e infine quelli di controlli per la sicurezza sui luoghi di lavoro. Il riferimento in particolare alle denunce di terzi, che devono essere «circostanziate» e riconducibili a «soggetti» individuati, lasciano intendere che non si possa procedere né in caso di segnalazione generica, né laddove la stessa sia anonima, salvo dalla stessa emerga una «*situazione di rischio*», che legittima comunque l'intervento e della quale si ritiene debba darsi atto in sede di verbale.

Ne scaturisce una percezione della vigilanza da parte degli operatori economici come onere burocratico aggiuntivo, la cui correttezza deve collocarsi in una generale prospettiva di bilanciamento di interessi, che vede prevalere quello alla continuità, almeno nell'immediato, dell'attività economica, salvo l'interferenza con interessi pubblici sensibili *ex se* ritenuti prioritari.

7 L'art. 50-*ter* è stato introdotto nel Codice dell'amministrazione digitale con il decreto legislativo 13 dicembre 2017, n. 217, e successivamente più volte modificato. La PDND che introduce vuole rendere possibile l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati dei soggetti interessati mediante l'accreditamento, l'identificazione e la gestione dei livelli di autorizzazione dei soggetti abilitati a operare sulla stessa, nonché attraverso la raccolta e la conservazione delle informazioni relative agli accessi e alle transazioni effettuati sulla piattaforma. Il Ministero dell'innovazione e transizione digitale, terminata la realizzazione della Piattaforma, nell'ambito degli interventi attuativi del PNRR (Misura 1.3.1) ha pubblicato un avviso rivolto esclusivamente ai Comuni e destinato allo sviluppo di interfaccia di programmazione applicazioni (API) da parte di questi ultimi.

8 La legge non impone la pubblicazione di FAQ e Linee guida a Comuni, Città metropolitane e altre Amministrazioni, seppure egualmente competenti all'effettuazione di controlli su attività produttive. Per i controlli sulle imprese agricole, il comma 9 dell'art. 5 fa salve le previsioni del d.m. 22 luglio 2015, sul Registro unico dei controlli ispettivi sulle imprese agricole.

9 In tal senso v. Cons. Stato, parere del 20 luglio 2021, n. 1275; sez. IV, 30 agosto 2023, n. 8065.

3. L'ambito di applicabilità della diffida.

La novità di maggior rilievo contenuta nel d.lgs. n. 103 del 2024 è costituita dall'introduzione, quale adempimento preliminare alla contestazione della violazione, di una diffida a regolarizzare la situazione accertata che, ove ottemperata, produce l'estinzione dell'illecito *–recte*, del procedimento sanzionatorio. Va da subito chiarito come l'ambito di applicazione della diffida è più limitato di quello previsto per il decreto in generale, in quanto essa non può essere utilizzata in caso di violazioni «*di obblighi o adempimenti che riguardano la tutela della salute, la sicurezza e l'incolumità pubblica e la sicurezza sui luoghi di lavoro*». L'inottemperanza alla diffida, peraltro, al pari delle violazioni per le quali essa non è ammessa, comporta la revoca del c.d. "report certificativo", ove posseduto dall'operatore economico, ancorché non ne sia chiara la procedura di applicazione⁽¹⁰⁾. La certificazione, cui si è già fatto cenno nel paragrafo precedente, è rilasciata su base volontaria da apposito organismo accreditato in relazione al livello "basso" di rischio dell'attività (art. 6, comma 1, ultimo periodo, che richiama l'art. 3)⁽¹¹⁾.

Sicuramente la diffida non trova applicazione, dunque, in caso di violazioni di obblighi o adempimenti che riguardano la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, per i quali quindi resta ferma l'applicabilità dell'art. 301-*bis* del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, inserito dal decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106⁽¹²⁾, nonché delle disposizioni di cui al decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, relativo ad ipotesi di reato di natura contravvenzionale⁽¹³⁾. Assai più complicato si rivela individuare l'esatto perimetro dell'esclusione delle violazioni afferenti la sicurezza e incolumità pubblica, tanto più che la norma, come visto, non richiama le relative materie in generale, ma fa riferimento agli «*obblighi o [...] adempimenti*» afferenti le stesse. In pratica, finisce per essere incerto se qualsivoglia violazione effettuata nell'esercizio di un'attività soggetta (anche) ad autorizzazione di polizia sia per ciò solo esentata dalla necessità della previa diffida. La questione, tutt'affatto banale, già si pose in occasione dell'entrata in vigore dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, che come noto da sempre esclude l'applicabilità dell'istituto agli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte, tra l'altro, alla pubblica sicurezza. La dicitura fece infatti subito dubitare dell'applicabilità dei procedimenti dichiarativi all'intera categoria delle ricordate autorizzazioni di polizia, caratterizzate *ex se* da discrezionalità nel rilascio. Gli orientamenti favorevoli si basavano sulla valorizzazione del richiamo testuale all'amministrazione controllante, non alla materia di riferimento. Sulla questione intervennero alcune circolari ministeriali, che, seppur con diversa e apprezzabile finalità, finirono per ingenerare più dubbi di quanti ne abbiano risolti. La circolare del Ministero dell'Interno prot. 0003791 del 24 marzo 2011,

10 La violazione delle norme in materia di sicurezza e incolumità pubblica, cioè, comporta di per sé la decadenza del report certificativo ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 103 del 2024. Come detto nel testo, la norma non chiarisce quale sia la procedura attraverso la quale si addiverrà a ridetta revoca, né quale ne sia l'esatta natura.

11 L'art. 3 attiene ad una sorta di autogestione della pianificazione dei controlli per il tramite dell'acquisizione di una nuova forma di certificazione a cura di organismo accreditato, che può essere associato a un livello di rischio basso sulla base di apposito Report, distinto per aree tematiche. Il possesso della stessa, rimesso all'iniziativa volontaria, costituisce una sorta di salvacondotto all'eccesso di controlli, stante che l'art. 5, comma 4, salvo i casi di richiesta dell'Autorità giudiziaria o di circostanziate segnalazioni di soggetti pubblici o privati, non li consente per più di una volta l'anno (art. 5, comma 4). Di esso si tiene conto anche ai fini della valutazione delle sanzioni in ragione del principio di proporzionalità (art. 5, comma 7). L'individuazione delle norme tecniche o prassi di riferimento idonee a definire il livello di rischio "basso" sono demandate ad un decreto ministeriale attuativo.

12 La norma prevede un analogo meccanismo di estinzione del procedimento sanzionatorio amministrativo, definito «*estinzione agevolata degli illeciti amministrativi a seguito di regolarizzazione*», che si realizza ove il trasgressore regolarizzi la situazione nel termine indicato dall'organo di controllo all'atto del primo accesso ispettivo, pagando altresì una somma pari al minimo edittale.

13 Sul punto si è già pronunciato l'Ispettorato nazionale del lavoro. Alla luce della novità normativa costituita dal d.lgs. n. 103 del 2024, infatti, acquisito il parere dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che si è espresso con nota 30 luglio 2024, n. 7336 l'INL ha fornito le prime indicazioni operative per gli Uffici ed il personale ispettivo, con la nota 31 luglio 2024, n.1357 emanata dalla Direzione centrale coordinamento giuridico.

ad esempio, affermava a chiare lettere: «Si sottolinea che la SCIA, e di conseguenza il procedimento automatizzato, sono utilizzabili esclusivamente laddove la pubblica amministrazione non debba esprimere alcun apprezzamento tecnico-discrezionale per il rilascio dell'atto di assenso comunque denominato, dovendosi esclusivamente effettuare un mero accertamento della sussistenza dei requisiti predeterminati dalla legge. Si evidenzia altresì che la disciplina della SCIA non è applicabile agli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla pubblica sicurezza nonché di quelli imposti dalla normativa comunitaria. Pertanto restano esclusi i procedimenti collegati con il TULPS (ad esempio le commissioni provinciali/comunali di vigilanza sui locali di pubblico spettacoli, le commissioni tecniche per sostanze esplosive, ecc.) e quelli in materia di rischi di incidenti rilevanti di cui al d.lgs. 334/1999 e s.m.i.». Senza tuttavia chiarire cosa dovesse intendersi letteralmente con la dicitura «collegati» con il T.u.l.p.s., che evidentemente non vale nei limitati casi esemplificativamente citati (“licenza” di agibilità per locali di pubblico spettacolo ovvero autorizzazioni in materia di esplosivi)⁽¹⁴⁾.

Va ricordato che ai sensi dell'articolo 14 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, adottato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, sono autorizzazioni di polizia le licenze, le iscrizioni in appositi registri, le approvazioni e simili atti di polizia. Trattasi, più che di una definizione, di un'elencazione, finanche tautologica nella clausola finale («[...] e simili atti di polizia») che non aiuta l'interprete nell'individuazione delle caratteristiche connotanti la categoria di riferimento⁽¹⁵⁾. Da un punto di vista pratico, le attività soggette a licenza di pubblica sicurezza sono ancora oggi numerose. In particolare, essa è necessaria per i pubblici esercizi di cui all'art. 86 del medesimo Testo unico, categoria alla quale vanno ascritte, ad esempio, tutte le attività alberghiere ed extralberghiere⁽¹⁶⁾; il noleggio senza conducente e le rimesse pubbliche; le agenzie di affari e quelle di viaggio; l'installazione, produzione, importazione, distribuzione e gestione di giochi; le sale gioco; le autorizzazioni in materia di armi; gli spettacoli e trattenimenti pubblici e soprattutto tutte le attività di somministrazione di alimenti e bevande (bar, ristoranti, trattorie e simili, secondo le varie denominazioni in uso). La natura delle autorizzazioni di polizia è piuttosto desumibile dai principi a valenza generale riferibili alle stesse contenuti nel Capo III del Titolo I (rubricato, appunto, «Delle autorizzazioni di polizia», artt. 8-14), nonché dalle regole in materia sanzionatoria applicabili a gran parte di esse e contenute nel successivo Capo IV (che reca «Dell'inosservanza degli ordini dell'autorità di pubblica sicurezza e delle contravvenzioni», artt. 15-17-sexies). La strategicità del richiamo all'art. 16 del T.u.l.p.s., quale principio irrinunciabile a supporto del mantenimento della categoria delle autorizzazioni di polizia, è da ultimo documentata dal contenuto della relazione illustrativa al d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 (c.d. “s.c.i.a. 2”), contenente l'individuazione dei procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (s.c.i.a.), silenzio assenso e comunicazione e la definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. delega Ma-

14 Al riguardo, v. A. MANZIONE, *Il punto della giurisprudenza sulle autorizzazioni di polizia, in particolare per spettacoli e trattenimenti pubblici* (I parte), in *Disciplina del Commercio e dei servizi*, Maggioli ed., 4/2024, 9 ss..

15 Solo quale notazione ormai “storica” si ricorda come nell'elencazione originaria figurassero anche «*le dichiarazioni di locali di meretricio*», venute meno a seguito della relativa chiusura ad opera della legge Merlin, 20 febbraio 1958, n. 75.

16 I pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, che costituiscono una particolare categoria di pubblici esercizi, come meglio chiarito nel prosieguo, giusta la loro natura anche di attività commerciale (al pari di altre riportate in elenco, in verità) creano non poche problematiche di coordinamento normativo.

dia)⁽¹⁷⁾. Nell'esplicitare la scelta sottesa alla declinazione dell'art. 4, che ammette definitivamente la «*Semplificazione di regimi amministrativi in materia di pubblica sicurezza*», il legislatore non ha inteso comunque neutralizzare la categoria delle autorizzazioni di polizia, necessaria proprio per mantenere la possibilità per le autorità di pubblica sicurezza di controllare luoghi potenzialmente attrattivi di una pluralità di utenti, senza che a ciò corrisponda il possesso di un'autorizzazione formale. In ridetta relazione, dunque, si dà atto di avere inteso risolvere una questione risalente nel tempo, optando per il mantenimento, almeno sotto il profilo formale, di un duplice regime per determinate attività commerciali che, pur dovendo essere considerate liberalizzate al pari delle altre a seguito dell'introduzione della s.c.i.a., tuttavia continuano ad essere assoggettate (anche) alle autorizzazioni di pubblica sicurezza per le finalità relative –*recte*, più propriamente, ai principi generali che governano le stesse. Per cercare di conciliare il mantenimento della categoria delle autorizzazioni di polizia e, conseguentemente, le singole declinazioni delle stesse contenute nel T.u.l.p.s., il legislatore della riforma ha espressamente previsto (art. 4, comma 2, del richiamato art.4 del d.lgs. n. 222/2016) che: «*Per le attività sottoposte ad autorizzazione di pubblica sicurezza ai sensi del regio decreto n. 773 del 1931, ove l'allegata tabella A preveda un regime di Scia, quest'ultima produce anche gli effetti dell'autorizzazione ai fini dello stesso regio decreto*». In pratica, non è più necessaria da un punto di vista formale, ma resta “inglobata” nella segnalazione o nel titolo commerciale. La norma ha in verità un antecedente nell'art. 152 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635, recante il regolamento per l'esecuzione del t.u.l.p.s., che nella versione conseguita alla novella operata dall'art. 2, comma 1, lett. g), del d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311, seppure limitatamente alle attività qualificabili come pubblici esercizi - tra cui la somministrazione di alimenti e bevande o le strutture ricettive - prevede in maniera del tutto analoga che l'eventuale titolo di legittimazione previsto da tali discipline di settore, anche regionali, valga anche ai sensi dell'art. 86 del T.u.l.p.s., «*con osservanza*» dei principi di cui ai Capi III e IV del Titolo I del medesimo Testo unico⁽¹⁸⁾. Omettendo di approfondire, per ragioni di sintesi, l'esegesi puntuale dell'elencazione contenuta nelle tabelle allegate al d.lgs. n. 222 del 2016 - che seppure evidentemente non esaustiva, costituisce sicuramente un'importante ricognizione delle fattispecie più significative - va tuttavia notato come esse ricomprendano anche i pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, espressamente menziona-

17 La norma prevede che gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza hanno facoltà di accedere in qualunque ora nei locali destinati all'esercizio di attività «*soggette ad autorizzazioni di polizia*» e di assicurarsi dell'adempimento delle prescrizioni imposte dalla legge, dai regolamenti o dall'autorità. Essa costituisce la necessaria scriminante per accedere ai relativi locali senza impattare nelle limitazioni all'attività ispettiva a tutela dei luoghi assimilati a privata dimora, in tanto può trovare applicazione in quanto gli stessi ospitano, appunto, un'attività soggetta ad autorizzazione di polizia. Non a caso, essa è stata spesso invocata dall'amministrazione dell'Interno a difesa del mantenimento della categoria e della riconduzione (anche) alla stessa di attività economiche che sono state attratte nel tempo nell'ambito di quelle più propriamente commerciali, ovvero comunque fatte oggetto di legislazione speciale di settore. Si pensi, a mero titolo di esempio, a quanto disposto dal d.P.R. 19 dicembre 2001, n. 481, con riferimento alle attività di noleggio senza conducente: malgrado la loro attivazione sia soggetta a mera d.i.a. (ora s.c.i.a.) la modulazione procedurale della stessa è del tutto diversa dal paradigma generale declinato dalla l. n. 241 del 1990, e pare consentire al Prefetto, individuato quale preposto ai controlli sulla regolarità della pratica, un potere sospensivo/interdittivo *sine die*. Ciò sulla base della assimilabilità del procedimento dichiarativo (anche) all'autorizzazione in passato riconducibile solo al r.d. n. 773 del 1931.

18 Il comma 2 dell'art. 152 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635, reca: «*Per le attività ricomprese fra quelle indicate dall'articolo 86 della legge o dall'articolo 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 articolo 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*».

ti al punto 3 della Sezione I della Parte I della tabella A⁽¹⁹⁾. Sotto la voce generale «Attività commerciali e assimilabili» si ritrovano dunque ridetti esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, la cui apertura, trasferimento e ampliamento sono di regola soggetti a s.c.i.a., salva la necessità di autorizzazione espressa ove si tratti di zona tutelata⁽²⁰⁾. Nella colonna relativa al regime giuridico di riferimento, figurano poi sia l'art. 86 del T.u.l.p.s. che l'art. 16, afferente in realtà, come detto, all'effettuazione dei controlli ispettivi e non alla tipologia di autorizzazione in sé⁽²¹⁾. Si è inteso porre l'accento sulla tipologia dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande in quanto trattasi di categoria in relazione alla quale il dibattito sullo stralcio dalla disciplina del r.d. del 1931 era già nato prima della riforma del Titolo V della Costituzione, in ragione dell'avvenuta adozione di una legge di settore, la l. 25 agosto 1991, n. 287, per talune parti ancora in vigore. Ma ha assunto portata assai più attuale e assai più complessa con la ricordata riforma costituzionale, che ha definitivamente spostato l'asse della discussione sul piano del rapporto tra competenza legislativa regionale esclusiva in materia di "commercio" e "polizia amministrativa locale" e pubblica sicurezza, che invece è appannaggio esclusivo dello Stato (art.117 Cost.). Molte attività, infatti, sicuramente riconducibili all'art.19 del d.P.R. 24 luglio 1977, n.616, che ebbe a trasferire la funzione agli enti territoriali, costituiscono anche attività commerciali in senso lato e sono state oggetto di disciplina da parte di plurime leggi regionali, comprensive peraltro di autonomo e talvolta divergente regime sanzionatorio. Oggi, dunque, si ammette l'utilizzabilità della s.c.i.a. per le vicende che afferiscono ad un'attività soggetta ad autorizzazione di polizia, semplicemente estendendo la portata della stessa all'ottenimento del relativo titolo, purché ne sussistano le condizioni, e segnatamente i requisiti soggettivi di cui all'art. 11 del T.u.l.p.s. ivi compresa la c.d. "buona condotta". Il requisito *de quo* peraltro ha superato da tempo il vaglio del giudice delle leggi, che ne ha solo stigmatizzato l'attribuzione dell'onere della prova in capo al richiedente (Corte costituzionale, sentenza 2 - 16 dicembre 1993, n. 440, in G.U. 1^a s.s. 22/12/1993, n.

19 La Sezione I - dedicata alle "Attività commerciali e assimilabili" - è articolata in 14 sottosezioni che al loro interno contengono più settori (ad esempio: commercio all'ingrosso alimentare e commercio all'ingrosso non alimentare; ovvero, media struttura di vendita non alimentare e media struttura di vendita non alimentare). Dunque, il criterio seguito nella ripartizione tabellare delle attività di commercio è sia quello della tipologia delle attività svolte, sia della struttura/spazio in cui esse vengono svolte. La ripartizione adottata riflette nella sostanza la disciplina normativa di settore, richiamata nella stessa tabella (quarta colonna), la quale è prevalentemente contenuta nel decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 e nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (di recepimento della "Direttiva Servizi" c.d. *Bolkenstein* 2006/123/CE).

20 La necessità di conciliare le esigenze della concorrenza con quelle di tutela di alcune zone del territorio comunale ha comportato una stratificazione normativa non sempre coordinata, in relazione alla quale il Consiglio di Stato ha di recente ricordato l'obbligo che i Comuni esprimano in maniera chiara le proprie regole, facendosi carico di coordinare in maniera armonica le varie discipline di settore (nella specie, regime della circolazione stradale e regime di tutela dell'area, oggetto di richiesta di occupazione di suolo pubblico: Cons. Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666, riferita al diniego di un'occupazione di suolo pubblico per esigenze di sicurezza stradale -area sottoposta a regolazione tariffaria della sosta- nel Comune di Roma capitale, già richiamata *sub* nota 2). Limitazioni derivanti da atti di programmazione finalizzati a esigenze di tutela dell'ambiente urbano *lato sensu* inteso sono richiamate anche all'art. 64 del d.lgs. n. 59 del 2010.

21 Il fatto che tra i vari principi generali in materia di autorizzazioni di polizia venga richiamato solo l'art. 16 del T.u.l.p.s. e non, ad esempio, gli artt. 9 o 10, pare piuttosto un refuso dettato dalla ricordata esigenza di valorizzarne la portata, che una scelta selettiva del legislatore, che peraltro non avrebbe potuto essere attuata nell'ambito del decreto delegato.

52)⁽²²⁾. Il risultato di questo intreccio di aspetti, che si intersecano uno nell'altro pur mantenendo i propri profili di autonomia, è un quadro multilivello di non agevole decifrazione in termini di concorso ovvero alternatività, i cui risvolti più critici si colgono proprio sotto il profilo sanzionatorio: in linea di massima, infatti, è da sempre mancato il coraggio di scegliere in maniera netta per un unico regime punitivo, legificando espressamente ciò che sembra accadere nella prassi in uso presso gli organi di vigilanza che fanno prevalere, ritenendola speciale, la disciplina delle varie leggi regionali di settore, ovvero, in assenza delle stesse (come avviene ad esempio per la Regione Basilicata, che non ha inteso legiferare in materia di pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande), di cui alla legge n. 287 del 1991. E tuttavia proprio la lettera dell'art. 152 del regolamento di esecuzione del T.u.l.p.s. induce a propendere per un caso di doveroso concorso di illeciti, e non apparente di norme, stante che le "condizioni" che l'attività autorizzata con titolo previsto da altra normativa sono anche quelle di cui al Capo IV del Titolo I del T.u.l.p.s., tra le quali rientra, come già detto, l'art. 17-*bis*. Nel momento in cui, dunque, ridetto art. 17-*bis*, comma 1, punisce con una specifica sanzione amministrativa pecuniaria ricompresa entro una determinata forbice (da euro 516,00 a euro 3.098,00) la violazione, ad esempio, dell'art. 86 del medesimo Testo unico, è ovvio che intende riferirsi pure al titolo (unico) previsto dalla legge regionale proprio perché lo stesso «*svolge anche [...] la funzione di autorizzazione ai fini del predetto articolo 86*»⁽²³⁾. Ed è evidente quindi che non potendo ipotizzarsi un'estensione della deroga dall'obbligo di diffida alle violazioni della parte "economica" della disciplina (quella, cioè, contemplata per lo più nelle leggi regionali), oggi non parrebbe più ignorabile la prevista sommatoria di violazioni, con conseguente sdoppiamento del procedimento applicabile: solo per la prima dovrà essere adottata la previa diffida, laddove si addiverrà immediatamente alla sanzione avuto riguardo all'altro, pur coincidendo sostanzialmente l'elemento materiale dell'illecito. Con l'ulteriore conseguenza che la diffida risulterà pure sostanzialmente inutile, stante che non potrà mai essere scongiurata la cessazione dell'attività nelle more della sua regolarizzazione (art. 17-*ter*, comma 3, del T.u.l.p.s.)⁽²⁴⁾.

4. La natura e il procedimento di diffida.

L'istituto della diffida, oltre che essere presente in alcune legislazioni speciali con riferimento alla fase dei controlli, in termini più generali costituisce la moda-

22 Sulla desumibilità della rilevante permanenza del requisito della buona condotta anche dalla lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 440 del 1993, v. Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2019, n. 8368: nel caso all'esame dei giudici, il diniego di porto d'armi, del quale si controverteva, è stato ritenuto correttamente motivato in base al combinato disposto degli artt. 11 e 43 del T.u.l.p.s. sulla base dei procedimenti penali per i quali il richiedente era semplicemente indagato, non essendo ancora intervenuta alcuna condanna. Sulla circostanza che il diniego - sempre riferito all'uso di armi - può scaturire anche da situazioni che non hanno dato luogo a condanne penali o a misure di pubblica sicurezza, essendo il relativo giudizio prognostico considerato più stringente del giudizio di pericolosità sociale o di responsabilità penale, v. anche Cons. Stato, sez. III, 1° luglio 2019, n. 4511; *id.*, 25 luglio 2019, n. 1972 e 1° aprile 2019, n. 2135).

23 Il sistema sanzionatorio per gli illeciti amministrativi contenuti nel T.u.l.p.s. è declinato dagli artt. 17-*bis* e seguenti dello stesso, inseriti dal decreto legislativo 13 luglio 1994, n. 480, che ha provveduto anche ad una generalizzata decriminalizzazione di fattispecie in precedenza costituenti reato. L'art. 17 continua a sanzionare penalmente le violazioni alle disposizioni del Testo unico per le quali non è stabilita una pena diversa o non è prevista una sanzione amministrativa. Tradizionalmente si riconducono alla norma le violazioni delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni di cui agli artt. 68 e 69 del T.u.l.p.s. (spettacoli e/o trattenimenti pubblici). La mancanza di autorizzazione/s.c.i.a. per tali attività costituisce illecito amministrativo a seguito di una decriminalizzazione sopravvenuta a quella più generale, ovvero da ricondurre al decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507, che ha modificato in tal senso l'art. 666 c.p.

24 In caso di violazione delle prescrizioni, è prevista la sospensione dell'attività per il tempo occorrente ad uniformarsi (secondo periodo dell'art. 17-*ter*, comma 3 del T.u.l.p.s.). Tuttavia, sempre nella logica di salvaguardare il più possibile la continuità dell'attività ancorché irregolare la norma prevede che non si dia luogo all'esecuzione della sospensione (che peraltro ha per regola un'inefficacia differita a trenta giorni dalla data della violazione) «qualora l'interessato dimostri di aver sanato le violazioni ovvero di aver avviato le relative procedure amministrative».

lità attraverso la quale trova concreta esternazione la caratteristica dell'esecutorietà degli atti amministrativi. Essa ha trovato consacrazione in termini generali mediante la previsione della «*previa diffida*», appunto, nell'art. 21-ter della l. n. 241 del 1990. L'inserimento di tale norma nel corpo della legge fondamentale sul procedimento amministrativo ha rappresentato il definitivo recepimento di un principio pacifico nella scienza giuridica e in giurisprudenza, che non ha mai ricondotto il relativo potere all'area di quelli impliciti ritenendolo ontologicamente estraneo agli stessi e rimettendo l'individuazione dell'idoneità dell'atto ad essere eseguito anche contro la volontà del suo destinatario, senza previo giudizio di cognizione, alle sole «*ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge*». In tal senso, l'esecutorietà del provvedimento amministrativo costituisce un'ulteriore applicazione del principio di legalità, in quanto cioè espressione di un potere autonomo e ulteriore rispetto a quello primario, che non attiene a tutti i provvedimenti amministrativi, ma richiede un'espressa previsione di legge in tal senso⁽²⁵⁾. Con riferimento ai provvedimenti di pubblica sicurezza, è l'art. 5 del T.u.l.p.s. che in caso di inottemperanza degli interessati fa riferimento alla «*previa diffida di tre giorni, salvi i casi di urgenza*», quale momento prodromico alla sostanziale esecuzione coatta, in tale ipotesi supportata dalla possibilità di utilizzo della forza pubblica e esecutività della nota spese da parte del Prefetto⁽²⁶⁾. Un altro interessante esempio di esecutorietà normativamente prevista è dato dalla disciplina delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco nella sua veste di organo di governo, e dunque ove riconducibili al *genus* di cui all'art. 54 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico sugli enti locali, laddove per quelle di cui all'art. 50, ascrivibili allo stesso quale capo dell'amministrazione locale, manca un'analoga previsione. Da qui la sempre ribadita importanza della corretta individuazione delle motivazioni dell'intervento, che non si risolve in una mera indicazione nominalistica, giusta la diversificazione finanche del procedimento di adozione dell'una tipologia di atto rispetto all'altra (da comunicare previamente al Prefetto solo nel primo caso, affinché ne supporti l'eventuale esecuzione coatta nella sua veste di organo preposto al coordinamento delle forze dell'ordine sul territorio provinciale).

Tra gli esempi di diffida quale momento prodromico all'accertamento di violazioni, invece, può ricordarsi quella di cui alla legge 22 maggio 2015, n. 68, che ha inserito all'interno della parte Sesta-bis, l'art.318-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, Testo unico ambientale. La norma prevede una sostanziale sanatoria dell'illecito contravvenzionale, ove l'indagato ottemperi alle prescrizioni di ripristino della legalità impostegli dall'organo di controllo. La sanabilità della violazione, tuttavia, viene qui declinata non in termini di realizzabilità in concreto della condotta ripristinatoria, quanto piuttosto avuto riguardo alla offensività della condotta. Il procedimento trova infatti applicazione solo se l'illecito ambientale non ha «*cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette*». La diffida – che il legislatore non denomina in tal modo in verità – si concretizza pertanto in una prescrizione asseverata dall'ente competente per materia «*fissando un termine per la regolarizzazione*», cui comunque mira, non superiore a quello tecnicamente necessario, prorogabile una

25 Al riguardo, v. R. LEONARDI, *L'esecutorietà degli atti costitutivi di obblighi*, in Codice dell'azione amministrativa a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè ed., Milano, 2017, 1023 ss..

26 Con riferimento alle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco, la riconduzione dell'atto sindacale alla fattispecie disciplinata all'art. 50 piuttosto che a quello di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, Testo unico sugli enti locali, non è affatto neutra e non si risolve in una mera indicazione nominalistica, stante che il legislatore ha inteso diversificare il procedimento di adozione dell'atto, prevedendone l'esecutorietà solo nel secondo caso (supportata dal Prefetto, quale organo preposto al coordinamento delle forze dell'ordine sul territorio provinciale). V. Cons. Stato, sez. V. 6 novembre 2024, n. 8864.

sola volta, su richiesta del contravventore, per un periodo non superiore a sei mesi. L'avvenuta ottemperanza, unitamente al pagamento di una somma di denaro, estingue il reato, del quale peraltro è stata comunque data informativa alla Procura della Repubblica. Come evidenziato dall'Ufficio massimario della sezione penale della Cortedi Cassazione, tali disposizioni a loro volta replicano l'analogo meccanismo di estinzione degli illeciti mediante adempimento delle prescrizioni impartite e pagamento di somma determinata a titolo di sanzione pecuniaria, contenuto nel d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, in tema di disciplina sanzionatoria del lavoro. Tale meccanismo premiale in materia lavoristica a sua volta, come evidenziato dall'Ispettorato nazionale del lavoro in sede di individuazione delle prime indicazioni operative sul decreto controlli, scaturisce sì, da un accertamento di polizia giudiziaria, ma quale sbocco di controlli che spesso nascono quali controlli amministrativi, ai sensi dell'art. 220 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. La medesima Relazione del massimario della Cassazione mette anche in luce che potrebbero sorgere dubbi interpretativi legati al fatto che *«la norma [art. 318-bis, comma 1, n.d.r.], fa menzione solo delle "ipotesi contravvenzionali", sebbene nella intitolazione della nuova parte sesta-bis si parli anche di illeciti amministrativi; inoltre, si tratterà di verificare la possibile estensione della disciplina estintiva a contravvenzioni non contemplate nel codice dell'ambiente, ma ricomprensibili nella "materia ambientale"»*. In pratica, allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, l'organo di vigilanza impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente dall'ente specializzato competente nella materia trattata, fissando per la regolarizzazione un termine non superiore al periodo di tempo tecnicamente necessario.

Il meccanismo di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 103 del 2024 sembra attingere invece integralmente ad una precedente ipotesi di previa diffida, ovvero quella contemplata all'art. 13 del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, avente ad oggetto la *«Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro»*. Parzialmente sovrapponibili si palesano infatti le scansioni procedurali in termini di incidenza sul paradigma generale di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. Il termine previsto nel decreto del 2024 tuttavia è più ristretto, essendo pari al massimo a venti giorni (a fronte dei trenta indicati dall'art. 13 del d.lgs. 124/2004).

La particolarità della "nuova" diffida sta nel suo rapporto con il procedimento generale di accertamento degli illeciti amministrativi previsto dalla legge n. 689 del 1981.

5. Le modifiche al procedimento sanzionatorio di cui alla legge n. 689/1981 introdotte dal d.lgs. n. 103 del 2024.

Per meglio comprendere le considerazioni di cui al paragrafo precedente, occorre svolgere qualche considerazione circa il procedimento applicabile per l'irrogazione di una misura *lato sensu* punitiva, una volta che la si sia ascritta al novero delle sanzioni, ovvero, in maggior dettaglio, circa l'utilizzabilità sempre e comunque delle regole, anche di garanzia, statuite dalla legge 24 novembre 1981, n. 689. Trattasi della normativa che ha dato un'organica razionalizzazione, sia sostanziale che processuale, alla disciplina del cd. diritto punitivo amministrativo o, secondo altra denominazione, del diritto penale amministrativo, distinto dal diritto amministrativo della prevenzione e da quello disciplinare. L'art. 12 della stessa, tuttavia, concernente il relativo ambito di applicazione, include nel proprio perimetro solo le sanzioni (e conseguentemente, gli illeciti puniti con le stesse) pecuniarie, con ciò rischiando di svuotare sensibilmente la portata della riforma, finalizzata anche a dar vita ad un vero e proprio "codice" dell'illecito amministrativo. Con riferimento alle sanzioni accessorie, e segnatamente a quelle

diverse dalla confisca, l'art. 20 della l. n. 689 del 1981, in maniera del tutto analoga, le disciplina solo con riferimento al caso in cui esse già fossero previste per il reato soggetto a depenalizzazione ad opera della medesima. Il dato letterale, cioè, resta il riferimento alla precedente disciplina penale: solo se l'originario reato, divenuto illecito amministrativo, già prevedeva l'applicazione, in via accessoria, di sanzioni consistenti nella privazione o sospensione di diritti e facoltà derivanti da provvedimenti dell'amministrazione, esse possono facoltativamente essere applicate dall'amministrazione competente ad adottare l'ordinanza ingiunzione che commina anche la sanzione amministrativa pecuniaria. Tale lettura limitativa, ha fatto sì che la dottrina abbia tentato da subito in vario modo di svalutare la portata delimitatrice dell'art. 12 - e specularmente dell'art. 20 - della l. n. 689 del 1981. In particolare, si sono individuati all'interno dell'articolato normativo tre nuclei fondamentali: a) i principi in materia di tutela giurisdizionale (originariamente contenuti negli artt. 22-25, oggi riconducibili all'art. 6 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, che si occupa in maniera esplicita delle sanzioni non pecuniarie, che ove qualificate comunque tali (ovvero sanzioni) sono ascritte per lo più alla competenza del tribunale in composizione monocratica⁽²⁷⁾; b) i principi sul procedimento (artt. 13-21); c) i principi sostanziali sull'illecito e la sanzione. Mentre le regole procedurali, con l'esclusione secondo taluni dell'art. 13, invocato come modello generale per ogni caso di applicazione di una sanzione amministrativa, paiono attagliarsi solo a quelle pecuniarie⁽²⁸⁾; quelle sostanziali, pur con talune eccezioni (si pensi alla previsione della forbice edittale di cui all'art. 10 ovvero alle regole sulla prescrizione, che peraltro sono collocate nella sez. II del capo I, all'art. 28), non possono non trovare applicazione ad ogni sanzione amministrativa in senso stretto, ancorché non pecuniaria. La legge n. 689/1981, dunque, finisce per avere un ambito di applicazione elastico, in quanto investe un *genus* di sanzioni (principalmente, ma non esclusivamente pecuniarie) comprensivo di una pluralità di *species*, solo in alcuni casi dotate di una disciplina speciale - si pensi, ad esempio, alle sanzioni pecuniarie in senso stretto in materia urbanistico-edilizia. Una lettura sistematica e costituzionalmente orientata, dunque, non può non condurre all'estensione applicativa dei principi fondamentali di cui agli artt. 1, 2, 3 e 4 della l. 689/1981 ad ogni sanzione amministrativa in senso stretto e quindi ad ogni illecito amministrativo, anche se la sanzione prevista non è pecuniaria. Va notato come l'art. 20, c.2, della l. 689/1981, prevede che le sanzioni accessorie ad una sanzione amministrativa pecuniaria non siano applicabili - *rectius*, esecutive - fino a che sia pendente il giudizio di opposizione contro il provvedimento di condanna o, nel caso di connessione con un reato, fino a che il provvedimento stesso non sia divenuto esecutivo. Ciò da un lato ne conferma la natura afflittiva e la funzione deterrente, dall'altro evidenzia l'attenzione del legislatore al principio - sebbene fortemente temperato - di colpevolezza del destinatario del provvedimento. L'applicazione della sanzione accessoria, infatti, avviene, almeno in questi casi solo al momento in cui il soggetto è riconosciuto responsabile, a seguito di un giudizio a cognizione piena, della violazione amministrativa⁽²⁹⁾.

Restano sicuramente fuori dalla sua applicabilità solo quei provvedimenti che, seppur pregiudizievoli per il destinatario, assumono carattere primariamente riparatorio, tra i quali si ritiene rientrino tanto le cessazioni delle attività abusive disposte nel caso di

27 Fanno eccezione talune materie, rimesse sempre alla competenza del giudice di pace, quali tipicamente le violazioni al Codice della Strada.

28 È ovvio che se una sanzione di natura non pecuniaria è accessoria ad altra che implica invece sanzione pecuniaria, l'atto di accertamento di quest'ultima conterrà anche l'indicazione della futura applicazione della prima, ancorché meramente eventuale.

29 Costituiscono una generalizzata eccezione ancora una volta le violazioni in materia di circolazione stradale, caratterizzate da una sorta di anticipazione immediata degli effetti della sanzione, che talvolta ne esauriscono la portata afflittiva, talaltra necessitano di formalizzazione nell'atto di concreta irrogazione da parte dell'autorità competente.

violazioni di cui all'art. 17-*bis* del T.u.l.p.s. (art. 17-*ter* del T.u.l.p.s., già richiamato), che quella di cui all'art. 666 c.p., afferente le attività di trattenimento e svago svolte in assenza di titolo⁽³⁰⁾. Tali misure, tuttavia, al pari della sospensione o revoca delle autorizzazioni di polizia previste in maniera più generale dagli art. 9 e 10 del T.u.l.p.s., presuppongono l'accertamento di una violazione "principale": in certi casi in termini di avvenuto «accertamento», in altri in termini di ipotizzata sussistenza. Da qui il rilievo che astrattamente potrebbe avere sulla legittimità delle stesse del procedimento sanzionatorio a monte.

Il decreto legislativo n. 103 del 2024, peraltro, sembra dare per scontata l'applicazione generalizzata dei principi generali sul procedimento sanzionatorio di cui alla legge n. 689 del 1981 a qualsivoglia tipologia di illecito amministrativo, di fatto bypassando le possibili letture restrittive rivenienti dalla ricordata formulazione dell'art. 12. Nel prevedere, infatti, l'obbligo di notifica della diffida al trasgressore e al responsabile in solido, rinvia all'art. 6 della legge 689/1981 medesima per l'individuazione della relativa figura. Analogamente, richiama l'art. 14 con riferimento alla contestazione della violazione, stabilendo che il termine per la sua effettuazione decorra solo dall'accertamento di inottemperanza. Prevede infine che in ogni caso il soggetto controllato non risponda delle violazioni commesse per errore sul fatto non determinato da colpa. Trattasi della medesima affermazione contenuta nell'art. 3, comma 2, della legge n. 689/1981, secondo il quale «*nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa*» che il legislatore ha preferito replicare, non limitandosi ad un mero rinvio. Al pari di quanto affermato da sempre con riferimento a quest'ultimo, è evidente che la relativa valutazione, tutt'altro che semplice, è rimessa all'autorità competente ad adottare il provvedimento sanzionatorio e non all'organo di vigilanza, tenuto comunque a redigere il verbale di accertamento.

La norma prevede inoltre che la diffida si applichi esclusivamente in relazione alle violazioni per le quali è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria: non è chiaro se tale esclusività debba riferirsi alle sole ipotesi in cui manchi la previsione di una qualche sanzione accessoria aggiuntiva ovvero se la stessa si palesi neutra rispetto alla sanzione pecuniaria, l'unica cui debba darsi rilievo ai fini della valutazione dell'utilizzo della diffida. Essa resta sempre ovviamente sempre esclusa per fatti costituenti reato (ancorché, come detto, in singoli casi sia egualmente prevista, ma con autonomo procedimento speciale). La sanzione amministrativa non deve prevedere, nel massimo, un importo superiore a 5000 euro. Tale importo va considerato, per evidenti ragioni di uniformità e per la lettera della norma («è prevista»), come limite in astratto previsto dalla disposizione sanzionatoria e non come sanzione irrogata nel concreto. Ne consegue che essa non è applicabile ogniqualvolta l'importo della sanzione ha carattere proporzionale, perché in tal caso, come chiarito dall'art. 10 della l. n. 689 del 1981, non sussiste limite massimo (si pensi alle sanzioni calcolate in base alla durata della violazione, come avviene per l'art. 15, comma 4, legge n. 68/1999 in materia di collocamento obbligatorio)⁽³¹⁾. Sotto il profilo strettamente procedimentale, si introduce un obbligatorio distinguo tra atto ispettivo e contestazione dell'illecito, estraneo al sistema generale della legge n. 689 del 1981. L'ispezione, infatti, costituisce sicuramente uno dei possibili atti di accertamento tra quelli elencati all'art. 13 della l. n. 689/1981, che ove si concretizzi nella "fotografia" del fatto illecito costituisce

30 Sulle sanzioni di natura non pecuniaria e sulla applicabilità o meno alle stesse del regime di cui alla legge n. 689/1981, v. Cons. Stato, sez. II, 4 giugno 2020, n. 3548, avente ad oggetto la misura di cui all'art. 5, comma 2, della l. 18 gennaio 1994, n. 50, consistente nella chiusura di un esercizio commerciale a seguito dell'accertamento del reato di detenzione di tabacchi lavorati di contrabbando (che non è stata qualificata come sanzione accessoria ad illecito penale, ma quale sanzione autonoma di natura non pecuniaria, alla quale applicare comunque i principi generali della l. n. 689 del 1981).

31 Per un approfondito esame dei casi di applicabilità della diffida, v. L. FALLINI, *La semplificazione dei controlli sulle attività economiche, in Disciplina del Commercio e dei servizi*, 4/2024, 99 ss..

oggetto anche della contestazione al trasgressore e, ove possibile, al responsabile in solido della violazione, come indicato nel successivo art. 14. L'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 indica di inserire la diffida nel verbale di accertamento, e di computare il termine dalla notifica dello stesso. Al contrario, l'art. 6 del d.lgs. n. 103 del 2024, prevede una diffida che precede la contestazione della violazione. Di fatto, cioè, il mancato adempimento alla diffida configura non una sorta di condizione di punibilità, bensì piuttosto un ulteriore elemento costitutivo dell'illecito, che sussiste solo ove l'operatore economico non vi ottemperi. La contestazione della violazione, quindi, va effettuata solo dopo che è stata accertata (anche) l'inottemperanza alla diffida entro il termine indicato, che non a caso sospende i termini indicati per la notificazione degli estremi della violazione⁽³²⁾. Da un lato, dunque, viene generalizzata l'autonoma verbalizzazione dell'ispezione quale atto di accertamento distinto da quello in cui viene cristallizzato l'illecito e sempre necessario; dall'altro viene posticipata la contestazione alla verifica della mancata ottemperanza alla diffida (laddove l'art. 14 della l. n. 689 del 1981 la prevede, ove possibile, come immediata, sia nei confronti del trasgressore che dell'obbligato in solido). Non è poi chiarito quale atto cristallizzi l'estinzione dell'illecito, garantendo il trasgressore dalle ulteriori conseguenze ascritte all'avvenuta commissione dello stesso.

La formulazione della disposizione potrebbe far sorgere dubbi circa l'obbligatorietà per gli organi di vigilanza di procedere ad impartire la prescrizione ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 103 del 2024, così come accade per le violazioni in materia antinfortunistica, in quanto in nessuno dei nuovi articoli è contenuta un'indicazione espressa in tal senso. Si ritiene tuttavia che se la possibilità di "sanare" la situazione impartendo prescrizioni non viene letta come obbligatoria, si potrebbero creare situazioni di disparità di trattamento, ad esempio a fronte di due identiche sanzioni comminate nei confronti di soggetti diversi, per le quali solo in un caso è stata avviata la procedura. Pare preferibile, pertanto, ritenere obbligatoria la fase dell'imposizione delle prescrizioni, come del resto pare desumibile dall'utilizzo della dicitura «diffida» non preceduta da alcun verbo servile facoltizzante. A ciò consegue che il mancato inoltro della previa diffida rende illegittimo l'accertamento di illecito e soprattutto, per quanto qui di interesse, può impattare negativamente sull'applicazione di qualsivoglia ulteriore misura che su tale accertamento si fonda (si pensi ai casi di misure cautelari). La violazione sanabile deve essere stata per la prima volta accertata nell'arco di un quinquennio: tuttavia, ancorché il concetto di accertamento corrisponda alla mancata ottemperanza al ripristino, la norma pare dare rilievo ad ogni ipotesi di violazione precedente, ancorché fatta oggetto di mera diffida poi ottemperata (della quale peraltro neppure è detto debba darsi notizia nel fascicolo informatico). Ciò in quanto prevede che laddove il personale ispettivo accerti che nei cinque anni antecedenti all'accesso ispettivo sia stata commessa la medesima o un'altra violazione soggetta a diffida (cioè "sanabile"), la "diffida amministrativa" non sarà applicabile rispetto alla violazione da ultimo accertata. La violazione deve essere, appunto, materialmente sanabile: sono pertanto da escludere tutte quelle violazioni per le quali l'interesse giuridico tutelato non è più recuperabile.

6. La revoca quale misura cautelare che consegue alla commissione di altri illeciti.

Di norma, con il *nomen iuris* "revoca" il legislatore indica l'atto che costituisce esercizio di quel tipo di potere di autotutela con il quale si rimuove un provvedimento anteriore valido, ma ritenuto inopportuno per sopravvenute ragioni di pubblico interesse

³² L'art. 14 della l. n. 689/1981 consente la notifica della violazione che non è stato possibile contestare immediatamente entro il termine di 90 giorni (360 in caso di soggetti residenti all'estero) dall'accertamento.

o per mutamento della situazione di fatto, ovvero a causa di una rivalutazione dell'interesse pubblico originariamente considerato dall'amministrazione (art. 21-*quinquies* della l. n. 241 del 1990). Il relativo termine, tuttavia, nella prassi delle amministrazioni pubbliche ovvero nei testi legislativi, assume anche un'accezione diversa, intrinsecamente sanzionatoria o decadenziale. L'effetto di tale revoca è analogo a quello prodotto dalla riedizione del potere, in quanto pone nel nulla con effetto *ex nunc* un titolo in precedenza rilasciato, ma ciò avviene in forza della disciplina propria del rapporto instauratosi tra p.a. e cittadino, ovvero connessa alla materia cui afferisce l'attività di riferimento (norme di legge o regolamento, convenzioni, capitolati, disciplinari, ecc.). La causa della revoca, cioè, sta in tali casi nell'inosservanza di obblighi di legge, non nel contrasto originario o sopravvenuto con ragioni di pubblico interesse, che costituisce il *proprium* della revoca di cui alla legge sul procedimento amministrativo. La giurisprudenza ha poi elaborato una sorta di *tertium genus* di revoca, afferente all'esercizio del potere di vigilanza conferito strumentalmente all'amministrazione preposta all'elargizione di benefici pubblici. In particolare, i tratti distintivi della revoca/decadenza dagli incentivi per le energie rinnovabili disposta dalla Società gestrice dei relativi servizi (G.S.E.), sono stati individuati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, distinguendoli per un verso dall'irrogazione di una sanzione e per l'altro dall'annullamento d'ufficio *ex art. 21-novies* della l. n. 241 del 1990 (Cons. Stato, A.P., 11 settembre 2020, n. 18)⁽³³⁾. La revoca, infatti, nella specie, consegue alla riscontrata necessità da parte della p.a. concedente di procedere al recupero o alla mancata liquidazione in concreto di erogazioni in generale, in particolare se si tratta di agevolazioni di diritto UE, erroneamente accordate in assenza del presupposto che le legittimava *ab origine*. La sistemizzazione riportata non sempre è soddisfacente ai fini dell'inquadramento di tutte le situazioni per le quali il legislatore (o la prassi, come già detto) utilizzano il relativo termine. La questione, di sicuro interesse accademico, lo è ancor più sul piano pratico, ove si abbia a mente che la configurazione della revoca come "sanzione" implica la necessità di individuare le regole procedurali necessarie a garantirne l'irrogazione, rispettando le garanzie difensive del destinatario dell'atto. Ciò a maggior ragione ove le si riconosca una tale afflittività da farla rientrare nella connotazione di "sanzione penale", secondo i particolari e autonomi criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo al riguardo, che danno alla dizione un'accezione diversa da quella dell'ordinamento nazionale. Per tale ragione non può peraltro parlarsi di un'indebita ingerenza nella scelta di politica criminale tra qualificazione di un fatto illecito come amministrativo o penale, rimessa al legislatore nazionale (di particolare interesse il dialogo tra le Corti sviluppatosi al riguardo in tema di confisca, quale tipica sanzione amministrativa accessoria al reato di lottizzazione abusiva, su cui v. da ultimo Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49). Ma impone una valutazione estensiva del concetto per non sottrarlo ad alcuni ineludibili requisiti sostanziali, prima ancora che a precise garanzie procedurali. In particolare, i requisiti perché possa parlarsi di sanzione "sostanzialmente penale" si identificano: i) nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, con la puntualizzazione che la stessa non è vincolante quando si accerta la valenza "intrinsecamente penale" della misura; ii) nella natura dell'illecito, desunta dall'ambito di applicazione della norma che lo prevede e dallo scopo perseguito; iii) nel grado di severità della sanzione (sentenze 4 marzo 2014, r. n. 18640/10, resa nella causa Grande Stevens e altri c. Italia; 10 febbraio 2009, ric. n. 1439/03, resa nella causa Zolotoukhine c. Russia; si v. anche Corte di giustizia UE, grande sezione, 5 giugno 2012, n. 489, nel-

³³ La pronuncia, in verità, non è di aiuto nella categorizzazione delle varie ipotesi di revoca/decadenza, limitandosi a tracciare dei distinguo, pure con qualche inesattezza sulla decorrenza (*ex tunc* o *ex nunc*) degli effetti del provvedimento.

la causa C-489/10), che è determinato con riguardo alla pena massima prevista dalla legge applicabile e non di quella concretamente applicata. Il fatto, dunque, che l'ordinamento nazionale non qualifichi una certa sanzione come "penale" non ne implica l'esclusione dal relativo perimetro secondo la diversa accezione data alla stessa ai sensi della Convenzione. La Corte EDU, per evitare la c.d. "truffa delle etichette", impone di guardare al di là dell'inquadramento formale e ricercare la «*realtà della procedura in questione*» (Corte EDU, 27 febbraio 1980, caso 6903/75, Deweer v. Belgium, par. 44). Assume pertanto rilievo la circostanza che la previsione sanzionatoria si rivolga ad una generalità di soggetti -non sia quindi una sanzione disciplinare- e che abbia un contenuto afflittivo e una funzione deterrente. Peraltro, secondo la costante giurisprudenza di Strasburgo, i due ultimi requisiti sopra richiamati sono tra loro alternativi e non cumulativi. Sicché, da un lato, la gravità (severità) può essere non necessaria, ove una sanzione abbia in sé stessa una inequivoca funzione deterrente e punitiva; dall'altro, entro certi limiti, anche una misura nella quale il carattere afflittivo non sia prevalente (o addirittura manchi), ma che abbia conseguenze gravi per il destinatario, può essere considerata di natura penale e, quindi, rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU: pertanto, anche provvedimenti di carattere interdittivo o ripristinatorio comunemente ritenuti espressione di un generico potere ablatorio possono, a certe condizioni, ricadere nella nozione di «*accusa penale*» di cui all'art. 6 della Carta EDU (Corte EDU, 24 aprile 2012, caso n. 1051/06, Mihai Toma v. Romania, par. 26; *id.*, 30 maggio 2006, caso n. 38184/03, Matyjec v. Poland, par. 58). Quanto poi all'art. 7, la Corte EDU è giunta a trarne, con la sentenza sull'*affaire* di Punta Perotti facendo leva sulla presenza del sintagma «*persona colpevole*» nelle versioni inglese e francese dell'articolo, la necessaria presenza di un criterio d'imputabilità soggettiva dell'illecito soggetto a sanzione penale (Corte EDU, sez. II, 20 gennaio 2009, caso n. 75909/01, Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia, par. 116)⁽³⁴⁾.

In questa sede si vuole in particolare fare riferimento al potere di revoca di cui all'art. 10 del T.u.l.p.s., che consegue ad un "abuso" del titolo "di polizia". La giurisprudenza ha chiarito che si tratta di «*un potere ampiamente discrezionale, che ha natura tipicamente preventiva e cautelare, a garanzia di interessi pubblici primari quali la sicurezza e l'ordine pubblico, di talché la sospensione della licenza deve ritenersi legittimamente adottata a prescindere dalla colpa del titolare dell'esercizio*» (cfr. T.a.r. per la Sicilia, 5 settembre 2023, n. 2697⁽³⁵⁾; Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2007, n. 1563; *id.*, 21 maggio 2007, n. 2534). La relativa dizione, «*comprende ogni violazione di legge, di regolamenti o di ordini dell'Autorità, indipendentemente dalla qualificazione come reato del comportamento sanzionato*» (Cons. Stato, Sez. IV, 27 settembre 1997, n. 772, richiamata in Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2018, n. 5263). Più in generale, si è affermato che: «*È legittima la sospensione della licenza, ai sensi dell'art. 10 T.u.l.p.s. (r.d. n. 773*

34 Nel caso di specie si controverteva della sanzione amministrativa non pecuniaria della confisca ex art. 44, c.2, t.u. edilizia, a seguito della commissione del reato di lottizzazione abusiva (sulla possibilità di addivenire alla confisca anche in caso di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, v. Corte cost., n. 49/2015, cit. *supra*; per un'applicazione dei principi della responsabilità incolpevole dell'acquirente in caso di lottizzazione abusiva, v. Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2017, n. 4400). Avuto riguardo ad una graduazione minimale dell'elemento soggettivo all'interno della fattispecie illecita, si è ritenuta sufficiente la coscienza e volontà della condotta, senza addivenire all'affermata necessità della pienezza della presenza del dolo o della colpa a seconda della tipologia dell'illecito; ma di certo senza neppure ammettere forme di responsabilità oggettiva per fatto di terzi, in alcun modo ricollegabile alla sfera di controllo del soggetto punito.

35 In tale pronuncia, si riconosce il potere di revoca in capo (anche) al Questore, quale Autorità locale di p.s., stabilendo che non è prospettabile alcuna violazione del principio del *ne bis in idem* in materia sanzionatoria né alcuna incompatibilità con le competenze del Sindaco (per il rilascio di autorizzazioni per la medesima attività) atteso che la disposta revoca rientra nella discrezionalità dell'Autorità di pubblica sicurezza che, in base alla gravità dell'abuso commesso, compie un'autonoma valutazione nell'ambito delle proprie attribuzioni finalizzate alla cura dell'ordine e la sicurezza pubblica.

del 1931), non solo nel caso di abuso del titolo ma anche per la mera violazione delle modalità di svolgimento del servizio. Infatti l'autorizzazione di polizia va utilizzata conformemente alle prescrizioni contenute nelle leggi e nelle altre varie fonti sub-primarie e la loro violazione costituisce un uso anomalo e quindi un abuso del titolo, da sanzionare alla stregua dell'art. 10 richiamato» (Cons. Stato, sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7185). In linea di massima, tuttavia, si tende ad incidere sul titolo specificamente "abusato", a seguito della perdita del rapporto fiduciario che aveva giustificato la sua adozione. Il che tipicamente accade con il venir meno delle condizioni che ne avevano consentito il rilascio. La discrezionalità di cui gode l'Autorità di pubblica sicurezza consente di valutare la complessiva personalità del richiedente, apprezzando se lo stesso possieda la specifica attitudine e dia sicura affidabilità nell'attività autorizzata in relazione ai riflessi che tale attività viene ad avere ai fini di una efficace protezione dei due beni giuridici di primario interesse pubblico, quali l'ordine e la sicurezza pubblica (così Cons. Stato, sez. III, 27 luglio 2012, n. 4278; C.G.A.R.S. sez. I, 21 febbraio 2019, n. 167). Non può pertanto attribuirsi carattere inficiante dell'apparato motivazionale e dell'attività istruttoria ivi riflessa alla circostanza che le vicende penali alla base della scelta non siano sfociate in pronunce sul «merito» della contestata reità. In particolare, come già ampiamente chiarito, la giurisprudenza ha precisato che la revoca non presuppone necessariamente «l'inconfutabile accertamento della commissione di reati», potendo tali presupposti «emergere anche laddove si riscontri che la licenza viene gestita nell'interesse di altri, specie se legati al mondo della criminalità organizzata, e se il locale pubblico diviene punto di riferimento di soggetti malavitosi. Tali condotte rappresentano espressione dell'abuso del titolo di polizia» previsto dall'art. 10 del TULPS come presupposto per la revoca» (T.A.R. Catania, Sez. IV, 30 luglio 2020, n. 1964). Per le medesime ragioni astrattamente potrebbero assumersi rilievo anche violazioni per le quali non si è mai addivenuti all'accertamento dell'illecito, in quanto sanate a seguito di diffida. Ma è evidente che in tale caso il provvedimento dovrà motivare la prognosi sfavorevole rispetto al mantenimento del rapporto fiduciario con l'Amministrazione che ha inteso di ravvisare nelle condotte in questione. Se dunque, si è esclusa la portata sanzionatoria dell'art. 10 del T.u.l.p.s., che, come detto, consente anche una certa gradazione della scelta, potendo essere irrogata la sospensione, anziché la revoca - sicché si ritiene che l'opzione per la misura più grave deve essere a sua volta motivata - ciò non può che valere a maggior ragione per l'ipotesi, in larga parte analoga, di cui all'art. 11, laddove prevede egualmente la revoca ove vengano meno le condizioni di rilascio, tra le quali rientra la c.d. "buona condotta", vale a dire una generale. È proprio sulla base dell'ampiezza valutativa sottesa a tale requisito soggettivo che la giurisprudenza ha reiteratamente ribadito la insindacabilità nel merito della discrezionalità sottesa al rilascio - e alla revoca - del titolo. Per riportare solo alcuni esempi, tra quelli di più recente attualità, con riferimento ad una agenzia investigativa³⁶, si è dunque affermato: «I provvedimenti di polizia sono preordinati alla prioritaria finalità di garantire la sicurezza e l'ordine pubblico mediante strumenti di prevenzione della commissione

36 Con l'art. 13 del decreto-legge n. 5 del 9 febbraio 2012, convertito dalla legge n. 35 del 4 aprile 2012, la licenza per le attività di agenzie di affari è stata sostituita da una comunicazione al Questore. La disposizione è stata interpretata come riferita alle sole agenzie di pubblici incanti, matrimoniali e di pubbliche relazioni, stante che esse erano le uniche rimaste nella competenza del Questore dopo il trasferimento della stessa ai Comuni ad opera del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (art. 163, comma 2, lett. b) e d). Resta pertanto la licenza del Questore per le agenzie di recupero crediti, espressamente escluso dalla riforma del 2012. Resta altresì il rilascio della licenza comunale per tutte le altre agenzie. Il Ministero dell'interno, in controtendenza con la propria impostazione tradizionale, ha ritenuto che proprio in ragione della natura ibrida di tale comunicazione, che si pone a metà strada tra la s.c.i.a. e una completa liberalizzazione, a tale comunicazione (e quindi a tale tipologia di agenzie) non si applicherebbero i principi generali in materia di autorizzazioni di polizia, eccezione fatta per l'art. 16 sul potere ispettivo e delle disposizioni concernenti l'esercizio dell'attività, quali l'art. 120 sull'obbligo di tenuta del registro giornale degli affari e di esposizione della tabella con le tariffe (circolare del 19 dicembre 2013, indirizzata alle Questure).

di reati e costituiscono la massima anticipazione della difesa sociale attraverso l'impedimento e la rimozione ab initio *delle stesse condizioni che potrebbero ragionevolmente costituire causa o anche solo occasione per il verificarsi di fatti, non solo e non necessariamente di rilievo penale, idonei a turbare l'ordinata convivenza civile mediante esposizione anche solo al pericolo della sicurezza e dell'ordine pubblico*» (Cons. Stato, sez. III, 21 luglio 2023, n. 7171⁽³⁷⁾). Talvolta la motivazione trae spunto dalla affermata sensibilità dell'attività di riferimento. Sempre con riferimento alle autorizzazioni di polizia rilasciate per attività investigative, ad esempio, si è appunto chiarito che stante la delicatezza delle funzioni che accedono alla stessa, è del tutto logico che la buona condotta dell'autorizzando debba essere accertata secondo un criterio particolarmente rigoroso, che risulterebbe eccessivo in relazione a provvedimenti autorizzatori di professioni di minore impatto sociale. In generale, comunque, si tende ad ammettere che venga dato rilievo in senso ostativo a fatti e circostanze privi in sé di significato penale e non riconducibili direttamente alla responsabilità del soggetto, purché motivatamente significativi dal punto di vista della "buona condotta", appunto e rilevanti sul piano prognostico, riferito alla stessa (Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2000, n. 3709, che benché risalente nel tempo, viene richiamata nelle pronunce più recenti). Il giudizio prognostico a fondamento del diniego delle autorizzazioni di polizia è considerato infatti più stringente del giudizio di pericolosità sociale o di responsabilità penale (Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2019, n. 8368). È, quindi, giusto che l'Amministrazione neghi l'autorizzazione di polizia anche sulla base di seri indizi di scarsa affidabilità del richiedente (Cons. Stato, sez. III, 3 novembre 2021, n. 7350; *id.*, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3227), sulla base di circostanze che, nell'esercizio dell'ampio potere di apprezzamento discrezionale, portino ad escludere una condotta irreprensibile ed immune da censure e costituiscano indice rivelatore (anche soltanto) della "possibilità" di abuso della licenza di pubblica sicurezza (Cons. Stato, sez. III, 19 maggio 2023, n. 4981). Tali affermazioni, come si vede, fanno cogliere appieno la commistione interpretativa tra l'art. 10 e il successivo art. 11 del T.u.l.p.s., afferente i casi in cui vengano a mancare «*in tutto o in parte, le condizioni alle quali*» il rilascio delle autorizzazioni di polizia è condizionato. La loro *ratio*, cioè, risiede nella mai rinnegata natura *intuitu personae* che connotava originariamente tale tipo di licenze, e che in alcuni casi è espressamente richiamata nella motivazione delle sentenze in materia di revoca (v. Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2022, n. 7206, riferita ad attività di esercizio scommesse *ex art. 88 del TULPS*, che richiama *id.*, 12 marzo 2020, n. 1140).

Ovviamente, la ritenuta natura non sanzionatoria della misura adottata la assoggetta alla giurisdizione del giudice amministrativo, anziché del giudice ordinario. L'ampiezza dei relativi presupposti, per come declinata dalla richiamata giurisprudenza, induce a far ritenere che in alcun modo eventuali irregolarità nell'accertamento dell'illecito sotteso alla loro applicazione ne infici la legittimità, purché l'atto sia adeguatamente motivato in relazione ai presupposti.

7. L'inapplicabilità del decreto alla fase dei controlli preventivi: possibili criticità.

È noto che la valorizzazione del fattore tempo delle decisioni amministrative ha ispirato sin dall'origine l'intelaiatura della già ricordata legge fondamentale sul procedimento amministrativo, 7 agosto 1990, n. 241, ed è alla base anche delle numerose novelle che l'hanno successivamente incisa. Le prassi delle amministrazioni pubbliche

37 Nella sentenza, peraltro, l'accertamento dei requisiti è stato ritenuto necessario anche con riferimento ai collaboratori delle agenzie di investigazione. Nello specifico, tuttavia, l'appello del Ministero dell'interno è stato comunque respinto e la sentenza del T.a.r. per la Campania di annullamento del diniego confermata per difetto di motivazione, e di istruttoria, richiamando precedenti in termini (Cons. Stato, sez. III, 19 maggio 2023, n. 4981).

-cui corrisponde inevitabilmente una copiosa casistica giurisprudenziale- dimostrano tuttavia che esse spesso non concludono i procedimenti, non li concludono nei termini previsti dalla legge, ovvero li concludono solo all'esito di un'azione giudiziaria avverso il loro originario silenzio; altrettanto spesso tornano sulle proprie decisioni, per ragioni di diritto o di fatto, condivisibili o meno, ma col risultato pratico di renderne precarie le originarie risultanze. Le riforme che si sono via via succedute, sino alle più recenti, hanno dunque cercato di arginare tali prassi, sforzandosi di positivizzare il giusto punto di equilibrio tra la teorica inesauribilità del potere amministrativo e la necessità di dare certezza alle situazioni giuridiche, che non possono essere esposte a ripensamenti *sine die*, ancorché indotti da segnalazioni/denunce di terzi, interessati a rimuovere gli effetti degli altrui atti ampliativi. La inesauribilità del potere sanzionatorio, espressione dell'autotutela esecutiva, ribadita a più riprese dal legislatore, non può dunque essere utilizzata - come di fatto troppo spesso accaduto - per superare i limiti temporali all'esercizio dei controlli preventivi e al ricorso all'autotutela decisoria, ove si vogliano rivedere decisioni in precedenza assunte. La questione può sembrare del tutto estranea al tema dei controlli, ma in realtà l'aver introdotto il momento della diffida quale diaframma tra gli stessi e l'esito sanzionatorio rischia di complicare un quadro già di per sé non semplice.

L'ANCI, nella sua "Nota di lettura" del decreto, ha escluso che lo stesso trovi applicazione relativamente ai controlli immediatamente conseguenti alla presentazione di una s.c.i.a. ovvero conseguenti all'istruttoria di una domanda. In verità, nella cornice dell'alleggerimento burocratico teleologicamente orientato a favorire la ripresa economica del *post* pandemia sono stati individuati modi di rafforzamento degli istituti del silenzio assenso e della segnalazione certificata di inizio attività, che in qualche modo potrebbero impattare con la tematica in esame. In primo luogo, va ricordata la certificazione del silenzio, che pur lasciando inevitabilmente immutata la struttura essenziale del provvedimento tacito, comprensiva delle scansioni temporali che ne determinano la formazione, ha cercato di ovviare alla riluttanza del privato a ritenersi "appagato" dallo stesso, piuttosto che aspirare alla sua "materializzazione" sul piano formale, a torto o a ragione percepita come più cautelante a fronte di un eventuale controllo. Con l'art. 12 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 è stato anche inserito nell'art. 2 della l. n. 241/1990 il comma 8-*bis* ai sensi del quale «*Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza di alcuni termini, sono inefficaci*». Vale la pena ricordare come la nozione dell'efficacia dei provvedimenti amministrativi trovi consacrazione formale nell'art. 21-*bis* con esclusivo riferimento a quelli limitativi della sfera giuridica dei privati: superando la teorica dell'atto ricettizio, essa si identifica in linea generale nell'avvenuta messa a conoscenza dei destinatari dei contenuti dell'atto. A livello definitorio, come ben sintetizzato da autorevole dottrina, l'efficacia di un atto amministrativo indica la sua idoneità a produrre effetti e conseguenze giuridiche e, allo stesso tempo, per una sovrapposizione semantica, il complesso medesimo di tali conseguenze⁽³⁸⁾. *A contrario*, l'inefficacia, più che una nuova forma di invalidità, può costituirne piuttosto una conseguenza, un effetto⁽³⁹⁾. Ove, tuttavia, la questione venga riguardata dall'angolazione della tutela del privato che intenda avvalersene, l'inquadramento dogmatico si palesa più complicato e denso di conseguenze pratiche. Si è infatti

38 V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, II, Torino, 2010, 422; G. GARDINI, *L'efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati*, in Codice dell'azione amministrativa, cit. sub nota precedente, 1002 ss.. Sulle conseguenze, anche in termini di tutela, della tardività delle decisioni v. P. CERBO, *Inefficacia della determinazione tardiva ed effettività della tutela*, in *Diritto Processuale amministrativo*, Anno XLII, Fasc. 1, 2024, Giuffrè ed..

39 Al riguardo, si veda ancora A. MANZIONE, *op. cit.*, sub nota 2.

inizialmente ipotizzato che ci si trovi di fronte ad un caso di vera e propria nullità, per far valere la quale lo strumento verrebbe ad essere quello della relativa azione di accertamento, basandola sull'affermazione dell'avvenuta consumazione del potere della p.a. (dunque una forma di nullità non riconducibile alle ipotesi tassativamente individuate dall'art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990). Abbandonata tale ricostruzione, sembra ormai prevalere la tesi della invalidità dell'atto, sottoposta a normale ricorso demolitorio, ovvero, più correttamente, dell'utilizzo del rimedio demolitorio per rimuovere l'atto dal mondo del diritto, giusta gli effetti che ne sono in via di fatto conseguiti, ancorché esclusi dalla legge. È evidente, dunque, che si viene a creare una sorta di "strappo" al sistema, uno iato tra teorica sostanziale degli istituti e tutela processuale, nello sforzo inevitabile di rendere quest'ultima effettiva. In applicazione, pertanto, dei principi generali del diritto processuale amministrativo, che privilegiano, al fine di dare effettività alla tutela, appunto, ridetto rimedio, evitando azioni di accertamento della nullità di atti che peraltro a stretto rigore, proprio in quanto "inefficaci", non si dovrebbe avere alcun interesse ad impugnare. Vero è che per la giurisprudenza, cui poi si è allineata anche la dottrina, il principio basilare su cui si è retta la teorica dell'atto amministrativo e dei conseguenti rapporti sostanziali e processuali - e che ha operato per decenni alla stregua di una norma positiva - è quello secondo cui lo stato naturale della fattispecie invalida è l'annullabilità. «*Sicché il sistema relativo all'invalidità si è incentrato sull'unico vizio principale, ossia l'illegittimità*»⁽⁴⁰⁾. Si è infatti ricordato come solo con la legge 11 febbraio 2005, n.15 il binomio invalidità/annullabilità è stato intersecato dalla esplicita categoria delle nullità, declinate all'art. 21-*septies*⁽⁴¹⁾.

Ciò che si vuole dire è che le questioni poste finiranno per intersecare il tema della immediata lesività della diffida laddove la stessa venga utilizzata sostanzialmente per rendere nota al destinatario la mancata valutazione come legittimante del silenzio (ad esempio, perché l'Amministrazione ritiene che il termine non abbia mai iniziato a correre giusta l'inadeguatezza della domanda)⁽⁴²⁾, ovvero della s.c.i.a., considerando la situazione riscontrata come *sine titulo*, anziché intervenire in autotutela sullo stesso.

Con il risultato di complicare ulteriormente, anziché semplificare, la vita dell'operatore economico e, ancor più, del cittadino che svolga un'attività economica.

8. Conclusioni.

Gli oneri amministrativi sono definiti - a livello comunitario - come «*i costi sostenuti dalle imprese, dal settore del volontariato, dalle autorità pubbliche e dai cittadini per conformarsi all'obbligo giuridico di fornire informazioni sulla propria azione o produzione ad autorità pubbliche o a privati*». Sul piano nazionale il legislatore italiano ha fornito una definizione parzialmente diversa sancendo che «*per oneri amministrativi si intendono i costi degli adempimenti cui cittadini ed imprese sono tenuti nei confronti delle pubbliche amministrazioni nell'ambito del procedimento amministrativo, compreso qualunque adempimento comportante raccolta, elaborazione, trasmissione, conservazione e produzione di informazioni e documenti alla pubblica amministrazione*». Questi oneri riguardano, tra gli altri aspetti, anche le verifiche e i controlli periodici. Ridurre l'onere amministrativo è un fattore chiave per eliminare vincoli e liberare risorse utili allo sviluppo e alla competitività delle aziende. La misurazione degli oneri amministrativi è il primo passo per poter procedere alla sua riduzione. Questo processo serve a individuare e a quantificare gli obblighi informativi superflui rispetto alla tutela degli interessi

40 Cons. Stato, A.P., 16 ottobre 2020, n. 22.

41 La norma, rubricata «Nullità del provvedimento», stabilisce: «*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*».

42

pubblici, con l'obiettivo di fornire solo le informazioni necessarie. Con il Programma d'azione per la riduzione degli Oneri amministrativi nell'Unione europea (Com. CE n 23/2007) Commissione e Consiglio Europeo nel 2007 hanno fissato un obiettivo di riduzione del 25% entro il 2012 degli OA derivanti dalla legislazione comunitaria, invitando gli Stati membri a fissare target analoghi a livello nazionale e adottando uno specifico metodo di misurazione – lo *EU-Standard Cost Model*. Originariamente introdotto in Olanda, l'*EU-Standard Cost Model* (EU-SCM) è stato perfezionato al fine di renderlo una metodologia di stima uniforme a livello europeo e ad oggi è adottato dall'UE e da 29 paesi UE. Il metodo può essere utilizzato per misurare gli oneri amministrativi derivanti da una specifica norma, da un settore di regolazione o dall'intero stock della regolazione esistente. Le tecniche di rilevazione utilizzate prevedono un ricorso estensivo agli *stakeholders* (imprese, ma anche associazioni di categoria, amministrazioni di settore, cittadini etc.), attribuendo loro un ruolo chiave in tutte le fasi del processo di misurazione. In Italia, l'attività di misurazione e riduzione degli oneri amministrativi sulle PMI a livello statale è stata avviata con il Piano per la Semplificazione amministrativa (PAS) del 2007 e viene svolta sulla base del cd "meccanismo del taglia oneri amministrativo" (art. 25 del D.L. 112/2008). Il già ricordato d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, ha previsto l'avvio di un'attività di misurazione degli oneri amministrativi (MOA) *ex ante* - ovvero di misurazione sui flussi di nuova legislazione – e ha impostato una nuova programmazione per gli anni 2012-2015 delle attività di MOA *ex post*, ampliandone l'ambito di applicazione agli oneri che gravano sulla pubblica amministrazione, ai tempi di conclusione dei procedimenti e al complesso degli oneri regolatori (e dunque non solo amministrativi) a carico di cittadini e imprese. Tra i principi e criteri direttivi cui il Governo doveva attenersi nell'adottare i regolamenti previsti (art. 1, comma 2-bis, della legge 11 novembre 2011, n. 180, inserito dall'art. 1 del d.l. n. 5/2012) figura espressamente il «*coordinamento delle attività di controllo al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni, assicurando la proporzionalità delle stesse in relazione alla tutela degli interessi pubblici coinvolti*». L'art. 14, sulla semplificazione dei controlli alle imprese, menziona tra i principi e criteri cui avrebbero dovuto attenersi i regolamenti attuativi, la necessità di programmazione a monte anche «*per recare il minore intralcio al normale esercizio dell'attività dell'impresa*». La certezza delle situazioni giuridiche, dunque, passa attraverso la garantita stabilità delle stesse, e la loro conformazione postuma alle regole imposte dall'ordinamento la rafforza, non la indebolisce, nel contempo contribuendo a promuovere lo sviluppo dell'economia che percepisce quale burocrazia deteriore anche l'assoggettamento ad accessi ispettivi, ovvero l'interazione dialogica finalizzata all'accertamento di un illecito. La nuova frontiera della proporzionalità, che già trovava espressione in tali disposizioni, afferisce all'*an* del castigo in concreto, anziché al *quantum*, ovvero si estrinseca nella richiesta ponderazione della necessità del castigo laddove sia comunque possibile ripristinare la legalità lesa⁽⁴³⁾. Certo è che per quanto condivisibile possa essere la scelta di fondo operata dal legislatore, ogniqualvolta si parla di semplificazione sarebbe anche opportuna, se non doverosa, una semplificazione anche del linguaggio giuridico, così da non lasciare dubbi circa l'esatta portata delle riforme: il che non può dirsi accaduto ancora una volta già a partire dall'esatta interpretazione della disposizione volta a delineare

43 Benché afferente a tematica diversa, è di sicuro significativa la giurisprudenza in tema di applicazione del principio di proporzionalità in materia di sanzioni ripristinatorie, e segnatamente l'ingiunzione a demolire un abuso edilizio (v. Cons. Stato, sez. II, 10 maggio 2024, n. 4247, ove si ricorda come «otto il profilo contenutistico anche la giurisprudenza della Corte EDU, ha assunto sempre quale *tertium comparationis* per valutare la proporzionalità delle sanzioni demolitorie non la sola proprietà, ma il suo concerto utilizzo, valorizzando cioè un bene primario quale la casa, strumento ed espressione della possibilità di vita dignitosa dell'individuo, senza peraltro mai omettere il richiamo all'ampia discrezionalità di scelta lasciata dal Protocollo al legislatore nazionale». A livello comunitario si ricorda Corte EDU (sez. V, 21 aprile 2016, n. 46577/15, Ivanova e altri c. Bulgaria).

l'ambito di applicazione della normativa in generale e avuto riguardo all'importante istituto della diffida. D'altro canto, il mancato utilizzo della stessa, ove dovuto, ovvero, al contrario, il suo utilizzo per riattualizzare un accertamento di illegittimità non più possibile se non *sub specie* di autotutela⁽⁴⁴⁾, rischia di ingenerare un ingente contenzioso sia in relazione ai provvedimenti sanzionatori che a tutti quelli che comunque ne presuppongono l'esistenza e l'efficacia. Ma soprattutto il rischio è quello di creare indebite disparità di trattamento laddove lo stesso controllo venga ricondotto o meno all'alveo della riforma, sia in ragione di una diversa interpretazione della stessa, sia perché conseguito ad un accertamento originariamente di natura penale, come tale sicuramente estraneo al suo perimetro operativo, ma poi in concreto sfociato nella contestazione di un illecito amministrativo, così destinata sfuggire a qualsiasi forma di programmazione e pubblicizzazione a monte.

44 Si allude qui alla inefficacia dei provvedimenti intervenuti dopo la maturazione del silenzio assenso ovvero una volta decorso il termine per i controlli "ordinari" sulla S.C.I.A. giusta la previsione di cui all'art. 2, comma 8-bis della l. n. 241 del 1990 (introdotto dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120). Per un approfondimento della tematica, si veda ancora A. MANZIONE, *I tempi dell'agire amministrativo alla luce delle nuove regole sui termini del procedimento*, cit. *sub* nota 3.