

V
INIZIATIVA NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

MARCO LIPARI *

PREMESSA. LE FASI DEL PROCEDIMENTO. LA FUNZIONE DELL'INIZIATIVA.

Secondo la concezione dominante, il procedimento amministrativo è caratterizzato dalla *successione* di distinte “fasi”: segmenti omogenei di attività, atti giuridici, operazioni materiali, contrassegnati dalla particolarità delle funzioni svolte in un determinato contesto temporale.

Pur considerando la varietà dei singoli procedimenti disciplinati dal diritto positivo, è possibile ordinare gli atti interni del procedimento in alcuni elementari gruppi coerenti, identificati secondo una linea logica e temporale, che scolpisce, schematizzandolo, lo sviluppo dell'iter.

Le più accreditate teorie del procedimento sono visibilmente influenzate dalle elaborazioni riguardanti il processo giurisdizionale. In minore misura, alcune costruzioni evidenziano similitudini con l'iter di formazione del negozio giuridico. In entrambe le prospettive, è possibile delineare una costruzione articolata, essenzialmente, nelle seguenti tappe:

- la fase dell'iniziativa;
- la fase propriamente istruttoria;
- la fase di conclusione e di decisione;
- la fase di integrazione dell'efficacia (eventuale).

La costruzione ha un valore paradigmatico solo tendenziale, perché non risulta espressamente e compiutamente recepita dal legislatore. La legge n. 241/1990 rappresenta una disciplina “breve”, concentrata su grandi principi e su singoli aspetti “problematici” del procedimento amministrativo, di carattere particolare, ritenuti meritevoli di specifica attenzione.

* *Consigliere di Stato. Componente della V Sezione del Consiglio di Stato.*

La prima fase, temporale e logica, è quella dell'iniziativa, definita, variamente, anche come *introduzione*, apertura, o, più semplicemente, "inizio" del procedimento. Essa costituisce, indubbiamente, il presupposto logico indefettibile di ogni procedimento. Si può immaginare un procedimento non concluso, ancorché ciò segni una *patologia* (come prevede l'articolo 2 della legge n. 241/1990, sancendo il principio generale dell'obbligo di conclusione del procedimento con un provvedimento espresso), così come si può riscontrare un procedimento senza istruttoria o senza fase di integrazione dell'efficacia. Ma non è ipotizzabile, ovviamente, un procedimento senza inizio. Se non vi è iniziativa, manca, in radice, proprio una vicenda riconducibile al procedimento.

Pertanto, si afferma, sinteticamente (e correttamente), che "ogni procedimento ha di necessità una fase introduttiva o di iniziativa" (MORBIDELLI).

Si intende, peraltro, che ha senso isolare una fase di iniziativa solo nei casi in cui l'attività amministrativa debba effettivamente snodarsi secondo una successione di atti, i quali consentano di separare accuratamente il momento di avvio del procedimento dalle fasi successive. Pertanto, le ipotesi in cui è carente la fase di iniziativa coincidono con i casi, peraltro sempre più rari (fra questi si segnalano alcuni provvedimenti urgenti e contingibili), in cui è possibile adottare provvedimenti amministrativi non preceduti da attività procedimentale.

Non solo, ma l'esigenza di un'apposita considerazione della fase di iniziativa emerge soltanto se la sua disciplina positiva risulti effettivamente idonea a incidere, in qualche modo, sulla validità e sui contenuti della successiva attività procedimentale.

Proprio questo aspetto spiega perché, anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 241/1990, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza per la fase dell'iniziativa, in sé considerata, non sia molto forte.

Sotto il profilo funzionale, l'iniziativa ha anche lo scopo di introdurre nel procedimento uno o più degli interessi che formeranno oggetto di esame e di valutazione dell'autorità procedente.

COME SI IDENTIFICA L'INIZIATIVA: E UN SINGOLO ATTO O UNA FASE COMPRENSIVA DI PIU ATTI?

La *fase* dell'iniziativa indica il primo segmento, logico e temporale, del procedimento. Essa comprende l'atto, o, più raramente, l'insieme delle attività materiali dirette a determinare l'inizio della sequenza amministrativa.

Va sottolineato, infatti, che l'apertura del procedimento consiste, normalmente, in un unico atto. Questo ha, talvolta, un'espressa qualificazione normati-

va (*richiesta, istanza, o proposta*). In altri casi può trattarsi della formalizzazione interna dell'avvio, mediante l'assegnazione di una "pratica" ad un funzionario o ad un'unità organizzativa. In tutte queste ipotesi, l'iniziativa si identifica in un determinato atto, senza configurare una vera e propria "fase".

Peraltro, è possibile individuare una maggiore complessità della fase introduttiva, in alcune circostanze:

- iniziativa qualificata di un determinato soggetto pubblico, diverso da quello competente alla gestione del procedimento e all'adozione dell'atto finale, articolata, talvolta, in un vero e proprio *sub procedimento*;

- necessità di considerare alcune condotte materiali, molto importanti, anche a fini amministrativi (registrazione e protocollazione dell'istanza; predisposizione della ricevuta);

- secondo una possibile impostazione, poi, la fase di iniziativa comprende anche il momento della *comunicazione di avvio del procedimento*, che dovrebbe sempre precedere l'avvio vero e proprio dell'istruttoria;

- in molti casi, poi, è prevista un'autonoma fase di valutazione dell'ammissibilità della richiesta formulata dal soggetto privato: non si tratterebbe ancora dell'istruttoria "di merito", procedimentale, perché essa presenta una connotazione tipicamente interlocutoria; all'esito, l'amministrazione stabilisce se avviare l'esame dei contenuti sostanziali dell'istanza, oppure comunica all'interessato la necessità di integrare, rettificare l'istanza stessa. A ben vedere, l'esatta qualificazione di tali attività non è, di per sé, particolarmente rilevante. Più importante è stabilire se le determinazioni "interlocutorie" adottate in tal modo presentino valenza provvedimentale esterna. In caso di risposta affermativa, l'atto dovrebbe essere impugnato immediatamente, a pena di decadenza, dovendosi qualificare come atto di "arresto procedimentale". Diversamente, l'atto interlocutorio, o "soprassessorio", o istruttorio, non impedirebbe il formarsi del silenzio, contestabile mediante l'apposito giudizio sull'inerzia dell'amministrazione, disciplinato dall'articolo 21-*bis* della legge TAR.

LA FASE DI INIZIATIVA E L'INCIDENZA CONCRETA SUL PROCEDIMENTO.

Nell'analisi della fase di iniziativa emergono problemi comuni a quelli delle altre fasi procedimentali, correlati, essenzialmente, al tema generale del rapporto di consequenzialità (o collegamento), tra i diversi atti del procedimento, preordinati all'adozione del provvedimento finale.

Dunque, si tratta di stabilire se, ed eventualmente in quale misura, l'atto di iniziativa possa condizionare il successivo svolgimento del procedimento, vinco-

lando il contenuto oggettivo del provvedimento o influenzando il giudizio sulla sua validità, in relazione a eventuali illegittimità direttamente riferite all'atto di iniziativa.

In questa cornice, poi, si manifesta, fra l'altro, la questione generale concernente l'autonoma impugnabilità dell'atto di iniziativa, prospettata in riferimento anche agli altri atti endoprocedimentali.

In alcune ipotesi, la rilevanza della fase di iniziativa è, comunque, evidente.

Si pensi ai casi di procedimenti ad iniziativa di parte, per i quali sia stabilito, inderogabilmente, un termine decadenziale di attivazione (si pensi all'istanza di condono edilizio), o siano previsti requisiti formali inderogabili (per esempio, la sottoscrizione della richiesta). L'istanza tardiva rende illegittimo il provvedimento finale, indipendentemente da ogni considerazione sul suo contenuto. Il procedimento è *segnato*, in modo decisivo, dalle carenze della domanda introduttiva.

Anche per l'iniziativa, poi, si manifesta un carattere tipico della stessa idea complessiva del procedimento amministrativo: la rilevanza giuridica di un'attività che, normalmente, nel settore del diritto privato comune, non presenta risalto giuridico, salve particolari situazioni (quali l'avvio delle trattative contrattuali, nel corso delle quali i comportamenti delle parti possono essere oggetto di valutazione).

Ma si prospettano anche numerose questioni particolari, legate alla specifica funzione dell'iniziativa procedimentale e alla scarsità della espressa disciplina, specie a livello legislativo.

LA DISCIPLINA LEGISLATIVA. LE RAGIONI DELLA SCARSA ATTENZIONE DELLA LEGGE N. 241/1990.

La legge n. 241/1990, pur presupponendo e valorizzando la dimensione procedimentale dell'attività amministrativa, non prevede una disciplina completa e articolata delle diverse fasi procedimentali. Sono regolati singoli momenti e specifici aspetti del procedimento, e non emerge con chiarezza e in modo esplicito una ordinata successione degli atti e delle attività inseriti nella sequenza.

L'assenza di una puntuale disciplina generale, di rango legislativo, è ancora più evidente proprio in relazione alla fase di avvio del procedimento: l'iniziativa non è definita in modo completo e sistematico, né si stabiliscono apposite regole relative ai suoi contenuti oggettivi, alla funzione, e alla titolarità soggettiva del relativo potere.

Quali possano essere le ragioni di questa scarsa attenzione?

In primo luogo, sembra evidente che la legge consideri meritevoli di maggiore interesse le fasi centrali e conclusive del procedimento (istruttoria e decisione, eventualmente controllo, nella fase di integrazione dell'efficacia).

È più importante assicurare la partecipazione nei procedimenti *già iniziati*, piuttosto che preoccuparsi, analiticamente, dei modi in cui il procedimento prende avvio.

In fondo, è proprio in tali contesti (centrale e conclusivo) che l'amministrazione definisce l'assetto di interessi, poi trasfuso nel provvedimento finale. Spesso, in tale ambito è possibile (o doveroso) recuperare, in modo parziale o completo (purché non si siano verificate decadenze o illegittimità insanabili), eventuali difetti della fase di avvio.

Gli interventi normativi più recenti, segnatamente la legge n. 15/2005, accentuano questa tendenza a valorizzare la fase finale del procedimento, dettando minuziose regole di garanzia riferite alla fase procedimentale "pre-decisoria" (nuovo articolo 10-*bis* della legge n. 241/1990).

Dunque, per la legge generale sul procedimento, il baricentro dell'iter è tutto spostato verso la fase finale: per la legge, sembra davvero importante stabilire soltanto come si sviluppa e si conclude il procedimento, non come inizia.

In secondo luogo, le differenze tra i diversi procedimenti si manifestano in modo fortemente accentuato, proprio nelle fasi di introduzione e di iniziativa. Le singole discipline sono, al riguardo, molto variegate, talvolta contraddittorie, confuse, incerte.

Le situazioni e gli interessi considerati nei diversi procedimenti giustificano regole diverse e flessibili proprio per la fase dell'iniziativa, anche considerando i possibili riflessi sulla struttura organizzativa delle amministrazioni.

Una disciplina generale di eccessivo dettaglio correrebbe il rischio di irrigidire lo svolgimento di un'attività, quella di avvio della valutazione di una concreta vicenda, che dovrebbe essere contrassegnata, al contrario, dalla massima semplificazione.

Si deve considerare, poi, che, di solito, al momento dell'iniziativa, l'amministrazione si limita a prendere in considerazione, molto genericamente, l'oggetto del procedimento, delineando, ancora a grandi linee, gli interessi pubblici e privati coinvolti nell'attività, senza prefigurare alcuna precisa soluzione provvedimentale. Non avrebbe senso, allora, accentuare la formalizzazione di un momento che potrebbe risultare ancora troppo poco significativo.

Infine, la scarsa attenzione per l'iniziativa si connette alla particolare funzione svolta da tale fase nel procedimento, che risulta molto diversa rispetto a quella propria dell'atto di avvio del processo giurisdizionale.

In quest'ultimo l'iniziativa ha un'importanza fondamentale e determinante, perché la domanda dell'attore (pubblico o privato) condiziona fortemente lo

sviluppo del processo, definendone l'oggetto in modo alquanto rigido. I principi della domanda, della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, del divieto di pronunce di ufficio, caratterizzano, con poche sfumature, tutti i processi giurisdizionali.

Nel procedimento amministrativo, invece, opera l'opposto principio. Di regola, l'iniziativa non crea vincoli rigidi al contenuto del provvedimento finale. L'iniziativa è caratterizzata, assai spesso, da profili di genericità: l'oggetto dell'intervento amministrativo si specificherà solo attraverso l'istruttoria. Quindi, l'iniziativa, di solito, finisce per diventare una sorta di mero impulso meccanico al procedimento. Questo si riempirà di veri contenuti soltanto in un momento successivo.

Le discipline settoriali di appositi procedimenti assegnano un diverso valore sostanziale all'iniziativa. Si delineano, pertanto, le ipotesi di proposte vincolanti, semi-vincolanti, eccetera. In tali casi, l'iniziativa delinea in modo puntuale il contenuto che il provvedimento finale potrà assumere.

LA FASE DI INIZIATIVA E LA SUA RILEVANZA PRATICA. IL MOMENTO DI INIZIO DEL PROCEDIMENTO E DEI SUOI EFFETTI.

Ciò chiarito, sarebbe riduttivo affermare che l'analisi della fase di iniziativa sia priva di utilità, alla luce della giurisprudenza e delle singole norme che se ne occupano per specifici aspetti.

In primo luogo, la definizione dei caratteri tipici dell'atto di iniziativa permette di stabilire quale sia il *momento* in cui inizia il procedimento amministrativo.

L'avvio del procedimento potrebbe essere importante per decidere in ordine alla applicazione della *disciplina transitoria* che, in alcuni casi, fa riferimento proprio a questa circostanza temporale per decidere in ordine alla applicabilità (o meno) delle nuove regole, utilizzando espressioni generiche, come "i procedimenti iniziati, i procedimenti pendenti" e simili.

Nella legge n. 241/1990, l'avvio del procedimento è rilevante anche ad altri fini.

A partire da tale istante comincia la decorrenza del termine per la conclusione del procedimento, la cui inutile scadenza comporta una serie di conseguenze giuridiche.

Solo quando è iniziato il procedimento, poi, si applicano le regole partecipative indicate dagli articoli 7 e seguenti della legge n. 241/1990.

In secondo luogo, alcune leggi speciali, diversi regolamenti di organizzazione

e, moltissimi regolamenti di cui agli articoli 2 e 4 della legge 241 si occupano della fase dell'iniziativa.

Molte volte anche la giurisprudenza si è dovuta occupare di questi aspetti. In particolare, nelle controversie riguardanti il silenzio, numerose decisioni hanno affrontato alcuni profili dell'iniziativa procedimentale.

Infine, non va trascurato che la stessa legge n. 241/1990 contiene alcune disposizioni, le quali pur non dedicate espressamente all'iniziativa, però la presuppongono: basti pensare alle regole essenziali concernenti "la comunicazione di avvio del procedimento", che costituiscono il nucleo centrale dell'impostazione partecipativa del procedimento, strettamente correlate all'iniziativa, oppure alle regole riguardanti il silenzio e l'inerzia dell'amministrazione.

A ben vedere, anche tali regole sembrano presupporre l'esistenza di atti di iniziativa procedimentale, senza definirne ulteriormente i caratteri e la disciplina. A meno che non si voglia affermare, come osservato in precedenza, che, in ultima analisi, la comunicazione rappresenti, in qualche misura, la formalizzazione della fase di avvio del procedimento.

Ci si può limitare a una breve rassegna delle disposizioni di maggiore rilievo.

Anzitutto, l'articolo 2, significativamente rubricato "Conclusione del procedimento", stabilisce che "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso".

Dunque, l'articolo 2 non dice molto sui caratteri dell'iniziativa. Si limita solo a stabilire che se essa determina l'effetto di inizio del procedimento, l'amministrazione deve concluderlo con una decisione espressa.

L'articolo 2, comma 2, poi, prevede che i termini per la conclusione del procedimento, decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda, se il procedimento è ad iniziativa di parte.

La norma non precisa, però, in che cosa consista l'inizio di ufficio e non chiarisce quando la richiesta debba intendersi "ricevuta" dall'amministrazione.

L'articolo 2, comma 3, in modo alquanto oscuro, stabilisce che, anche quando siano trascorsi i termini per la proposizione del ricorso contro il silenzio, "È fatta salva la *riproponibilità dell'istanza* di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti".

L'articolo 7 prevede che "ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, *l'avvio del procedimento stesso è comunicato*, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire".

La formula non è cristallina, sia perché non indica le modalità di avvio del procedimento, sia perché non chiarisce in quale momento esatto debba essere

comunicato l'avvio del procedimento: la formula letterale potrebbe anche essere interpretata nel senso che la comunicazione possa intervenire, legittimamente, anche dopo l'effettivo inizio del procedimento, sia pure con un adeguato collegamento temporale.

L'articolo 8, comma 2, lettera *c-ter*, prevede che nei *procedimenti ad iniziativa di parte*, la comunicazione di avvio del procedimento debba indicare anche la data di presentazione della relativa istanza.

Ancora, l'articolo 10-*bis* disciplina l'istituto della Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza ("preavviso di rigetto").

La norma delimita il proprio raggio di azione in funzione del soggetto titolare del potere di iniziativa.

Analoga dimensione applicativa presenta l'articolo 20 (Silenzio assenso): "Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento".

GLI EFFETTI DELL'INIZIATIVA DEL PROCEDIMENTO. L'INDIVIDUAZIONE DELLA DATA DI INIZIO DEL PROCEDIMENTO.

È opportuno analizzare, più a fondo, le conseguenze derivanti dall'avvio del procedimento.

La prima conseguenza, forse anche la più intuitiva e più evidente, è quella che connette l'iniziativa procedimentale alla determinazione dell'esatto momento in cui il procedimento è iniziato. Questo dato potrebbe risultare ovvio e scontato.

Tuttavia, solo da tale momento derivano alcune conseguenze giuridiche.

Innanzitutto, inizia a conteggiarsi il termine massimo per la conclusione del procedimento. A parte il tema, sofferto, della sua durata massima, variamente risolto nei passati interventi normativi, si pone una domanda preliminare.

Da quando comincia la decorrenza del termine?

Nell'articolo 2 della legge 241 che, appunto si occupa del termine per la conclusione del procedimento, quindi del tempo dell'azione amministrativa, la questione della decorrenza è affrontata in modo parziale e incompleto.

In particolare, non è stabilito come debba essere individuato il momento di avvio di ufficio del procedimento.

Alcuni regolamenti adottati dalle singole amministrazioni, in attuazione dell'articolo 2, dettano apposite disposizioni, di contenuto diverso.

È possibile esaminare, in primo luogo, il Regolamento del Segretariato

Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri (DPCM del 2005, numero 3039).

L'articolo 2 prevede questa disciplina: "per i procedimenti d'ufficio il termine iniziale decorre dalla data in cui il segretariato generale abbia notizia del fatto da cui sorge l'obbligo di provvedere".

Quindi, secondo il regolamento, il termine decorre dal momento in cui l'amministrazione ha notizia del fatto da cui sorge l'obbligo di provvedere e non da una iniziativa formale in senso stretto.

In tal modo, vi è una forma di garanzia per il soggetto privato perché, anche se l'amministrazione non si attiva, il termine inizia comunque a decorrere.

Diversa previsione: è contenuta nel Regolamento della Agenzia del Territorio, del 2002. Per i procedimenti di ufficio il termine iniziale decorre dalla data in cui l'Agenzia abbia *formale* notizia del fatto da cui sorge l'obbligo di provvedere.

Non è sufficiente la notizia, ma occorre qualcosa di più.

Un terzo esempio riguarda il Regolamento del Dipartimento della Funzione Pubblica del 1998: per i procedimenti di ufficio il termine decorre dalla data in cui il Dipartimento della funzione pubblica abbia *formale e documentata notizia* del fatto da cui sorge l'obbligo di provvedere.

LE FORME DELL'INIZIATIVA DI UFFICIO.

Le norme citate pongono un problema di carattere generale, che riguarda i contenuti oggettivi dell'atto di iniziativa e la sua forma.

A stretto rigore, non è affatto individuabile un momento formale di iniziativa. Non esiste un atto che concretizza, in senso materiale, l'apertura del procedimento. Non si richiede la creazione di un fascicolo, l'assegnazione di un protocollo.

Anche in questa prospettiva, quindi, vi è una certa differenza rispetto al processo giurisdizionale, nel quale è più agevole individuare un momento di inizio del procedimento (notifica o deposito dell'atto introduttivo, caratterizzato, oltretutto, da precisi requisiti formali e sostanziali).

Le ragioni di questa diversità di impostazione sono molteplici.

Una è correlata alla necessaria elasticità dei modi attraverso cui un determinato fatto richiede l'intervento puntuale dell'amministrazione. Gli strumenti di conoscenza dell'amministrazione sono molteplici e in evoluzione. Pertanto, potrebbe essere inopportuno collegare l'inizio del procedimento a forme tipiche.

La seconda ragione si collega alla tipica funzione svolta dalla definizione temporale dell'inizio del procedimento: stabilire la massima certezza di conclusione del procedimento, e, al tempo stesso, ridurne, in concreto, la durata, anticipando pure l'applicazione delle regole partecipative.

In presenza del presupposto indicato dalla norma, senza necessità di formalizzare l'iniziativa del procedimento, si verificano due conseguenze rilevanti:

- inizia, comunque, il decorso del termine per la conclusione del procedimento;
- l'amministrazione è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento e ad attivare tutte le ulteriori garanzie partecipative (nomina del responsabile del procedimento).

Considerando che la maggior parte dei procedimenti di ufficio riguarda l'adozione di atti sfavorevoli al privato, questa impostazione normativa è largamente favorevole al privato direttamente coinvolto nel procedimento.

Non si può trascurare, tuttavia, che, in tal modo, vi è qualche rischio di attivare "procedimenti nascosti" o "virtuali". Il loro inizio è scritto solo sulla carta, ma né l'amministrazione, né gli altri soggetti pubblici o privati coinvolti compiono atti dotati di un qualche rilievo.

Una soluzione intermedia è quella che connette il presupposto oggettivo dell'avvio del procedimento di ufficio ad un riscontro documentale, individuato in modo puntuale.

In linea teorica, poi, si potrebbe valutare se non sia opportuno ipotizzare, comunque, un preciso obbligo di definire l'avvio del procedimento con un atto formale. In tal senso, la comunicazione di avvio del procedimento potrebbe essere arricchita di più precise indicazioni riguardanti l'oggetto del procedimento, le fonti normative e i presupposti di fatto rilevanti.

Ciò potrebbe risultare particolarmente utile nei procedimenti sfavorevoli al destinatario: la comunicazione potrebbe assumere un contenuto molto simile a quello dell'articolo 10-*bis* della legge n. 241/1990.

D'altro canto, la funzione di garanzia correlata alla costruzione di un avvio fittizio del procedimento potrebbe essere realizzata, più efficacemente, mediante la puntuale definizione dei termini per l'esercizio del potere.

Si pensi al caso dei procedimenti sanzionatori. Il fattore temporale non riguarda tanto l'intervallo cronologico fra l'inizio e la conclusione del procedimento, ma concerne la distanza tra la realizzazione dell'abuso, il suo accertamento e l'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Analogamente, l'articolo 21-*nonies* della legge n. 241/1990, riguardante l'annullamento d'ufficio, prevede che "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies* può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, *entro un termine ragionevole*". Non rileva tanto

l'intervallo cronologico fra l'inizio e la fine del procedimento, ma quello tra il verificarsi del fatto (l'adozione del provvedimento considerato) e il successivo atto di autotutela.

Dunque, è opportuno stabilire, in modo rigido (esempio di alcuni procedimenti disciplinari) o elastico (è il caso degli abusi edilizi) il termine per l'adozione del provvedimento finale dell'atto sanzionatorio, oppure, in subordine, del formale atto di contestazione dell'addebito (purché, in tale eventualità, sia anche disciplinata puntualmente la successiva scansione delle ulteriori fasi procedurali e sia comunque ben definito il termine di conclusione del procedimento).

Dunque, si devono soddisfare, contemporaneamente, due esigenze, volte ad eliminare distinte, per quanto collegate, incertezze:

quella riguardante il rapporto sostanziale: l'amministrazione deve esercitare il proprio potere entro un termine di decadenza;

quella derivante dall'avvio del procedimento: il soggetto pubblico deve comunque porre termine alla fase avviata, per eliminare ogni incertezza derivante dalla "pendenza" di un'iniziativa provvedimentale.

INIZIATIVA E APPLICAZIONE DELLE REGOLE PROCEDIMENTALI.

La decorrenza del termine non è l'unica conseguenza che deriva dall'iniziativa. Vi è un secondo gruppo di regole, afferenti all'applicazione delle garanzie di partecipazione procedimentale, derivanti dagli articoli 7 e seguenti.

Quando nasce il diritto di partecipazione procedimentale? Deriva immediatamente dall'iniziativa, oppure dal diverso momento in cui sorge, per l'amministrazione, l'obbligo di provvedere, ossia dall'epoca in cui il titolare del potere ha notizia del fatto?

A stretto rigore, l'assenza "materiale" di un procedimento potrebbe rendere impossibile l'esercizio dei diritti di partecipazione.

Tuttavia, è preferibile ritenere che il soggetto interessato sia comunque abilitato ad esercitare i poteri spettantigli (a cominciare da quelli riguardante i diritti di presentare memorie e documenti, di conoscere il nominativo del responsabile del procedimento). Più discutibile potrebbe essere la possibilità di riconoscere il diritto di accesso, se riferito, restrittivamente, agli "atti del procedimento". Ma, in tal caso, si potrebbe giustificare la pretesa alla conoscenza documentale, riferita agli atti e ai documenti comunque pertinenti all'obbligo di provvedere dell'amministrazione.

IL SOGGETTO DELL'INIZIATIVA. PROCEDIMENTI DI UFFICIO E A INIZIATIVA DI PARTE.

L'elaborazione della giurisprudenza, e anche gli stessi interventi normativi si sono preoccupati di concentrare l'attenzione essenzialmente su un altro aspetto: il *soggetto* a cui spetta il potere di iniziativa procedimentale.

Chi è il soggetto, l'organo, l'ente che ha il potere di attivare il procedimento? Che può far sorgere ed esercitare l'iniziativa procedimentale, creando l'obbligo di provvedere e gli altri effetti giuridici prima indicati?

La risposta va impostata muovendo dal principio di legalità. L'avvio del procedimento è il primo segmento dell'esercizio del potere amministrativo. Ne deriva che il titolare del potere di iniziativa deve essere individuato da apposite norme, legislative o regolamentari.

Peraltro, non sembra necessaria una indicazione esplicita, ben potendosi ricavare la definizione soggettiva del titolare del potere di iniziativa in base al contesto sistematico delle norme.

Gli interpreti e la giurisprudenza, in particolare, hanno individuato due ipotesi fondamentali: la prima è quella della iniziativa del soggetto privato, interessato all'adozione del provvedimento finale; la seconda ipotesi è quella della iniziativa dell'amministrazione.

La normativa più recente mostra particolare interesse per i procedimenti ad iniziativa di parte, solitamente preordinati alla realizzazioni di pretese "ampliative" dei soggetti privati (interessi pretensivi).

Le regole al riguardo sono numerose e in evoluzione. Esse permettono di coniare la categoria dei procedimenti ad iniziativa di parte.

I temi proposti al riguardo sono molto suggestivi, comprendendo anche la stessa configurazione del rapporto debito-credito tra cittadino e pubblica amministrazione.

Più in concreto, la normativa speciale si occupa dei requisiti formali e sostanziali dell'iniziativa, delle modalità e dei tempi di presentazione.

Altre regole procedimentali generali sono alla base di istituti più complessi, quali il silenzio-accoglimento, il silenzio inadempimento, il preavviso di provvedimento negativo.

Altri temi generali, elaborati essenzialmente dalla giurisprudenza, riguardano la vincolatività della domanda, in relazione alle possibili decisioni dell'amministrazione, la disponibilità dell'iniziativa procedimentale privata.

I PROCEDIMENTI AD INIZIATIVA DI UFFICIO

La seconda grande categoria è costituita, invece, dai procedimenti ad iniziativa della pubblica amministrazione.

Ovviamente, non si tratta dei casi in cui un soggetto attiva un ordinario procedimento ad istanza di parte, agendo alla stregua di un comune soggetto privato.

Si tratta, invece, dei casi in cui il soggetto pubblico è titolare di un potere di iniziativa qualificato, strettamente connesso alla tutela dell'interesse pubblico affidato alla sua cura.

Pertanto, nel caso in cui un ente pubblico funzionale chieda un permesso edilizio al comune dove è situato l'immobile di appartenenza, si attiva un procedimento ad iniziativa di parte, senza alcuna connotazione particolare.

L'INIZIATIVA DI UN'AMMINISTRAZIONE DIVERSA DA QUELLA COMPETENTE ALL'ADOZIONE DELL'ATTO FINALE.

Ma occorre compiere una ulteriore distinzione, restando sempre nell'ambito dell'iniziativa della pubblica amministrazione.

Si può individuare, in primo luogo, un gruppo di ipotesi in cui l'iniziativa appartiene ad un'amministrazione diversa da quella competente all'adozione del provvedimento finale. Talvolta si tratta di un soggetto il quale non ha alcun potere di "gestione" del procedimento, nei suoi ulteriori sviluppi, che resta affidato interamente ad altra amministrazione responsabile.

Le ipotesi che rientrano in questa categoria sono diverse e riflettono esigenze eterogenee, spesso collegate al tipo di relazione istituzionale esistente tra i diversi soggetti pubblici.

Emergono, in prima battuta, le richieste, le proposte di provvedimento, nonché le iniziative procedimentali, che sono giustificate dall'attribuzione di un potere di controllo o sostitutivo di una pubblica amministrazione.

Si deve sottolineare che, anche adesso, nell'attuale contesto istituzionale, l'esercizio del potere sostitutivo è molto importante, nonostante l'attenuazione del modello gerarchico e accentrato, nei rapporti tra enti. Anzi, proprio nella moderna rete dei rapporti istituzionali Stato-Regioni-Enti Locali, come delineata dal nuovo titolo Quinto della Costituzione, una delle modalità tipiche di esercizio della funzione preordinata a salvaguardare l'unità della Repubblica e il rispetto della legalità è costituita dalla richiesta di adozione di un determinato provvedimento.

Si tratta di una modalità più “morbida” di intervento, che si innesta sulle competenze di un altro soggetto, in caso di inadempienza al dovere di provvedere. Essa si ispira, palesemente, al principio di leale collaborazione istituzionale, più volte enunciato dalla Corte Costituzionale.

Altre volte il potere di iniziativa attribuito ad un'altra amministrazione ha lo scopo di evidenziare la presenza di interessi pubblici diversi, facenti capo a soggetti differenziati.

La distinzione tra il soggetto proponente e quello decidente consente di evidenziare una dialettica tra interessi pubblici diversi, che si compongono attraverso una particolare relazione procedimentale.

I casi che rientrano in questa categoria sono molto eterogenei.

Un esempio interessante potrebbe essere quello del potere di iniziativa all'attivazione dei procedimenti sanzionatori in materia di pubblicità ingannevole.

La legge attribuisce questo potere a vari soggetti, anche privati. L'iniziativa spetta anche al Ministero dell'Industria, ora Ministero dello Sviluppo Economico.

La competenza ad adottare il provvedimento finale spetta, però, all'Autorità garante della concorrenza sul mercato, la quale non può attivare d'ufficio il procedimento. La norma intende distinguere il soggetto che dovrà sanzionare un comportamento dal soggetto che promuove l'azione. Si applica, allora, un principio di terzietà e piena imparzialità, ritenuto molto opportuno nelle attività sanzionatorie, come se si volesse in qualche modo *mimare* un procedimento penale, in cui va distinta la funzione di accusa da quella del giudice.

Ma gli esempi sono molteplici e riflettono, in larga misura, la tendenza alla divisione delle competenze, alla frammentazione degli interessi pubblici e alla loro soggettivizzazione in apposite entità.

I diversi interessi devono trovare, comunque, una definitiva composizione. L'etero-iniziativa procedimentale rappresenta una adeguata modalità attraverso cui valorizzare la posizione di particolari soggetti, in relazione all'interesse fatto valere.

Ne deriva, peraltro, una certa complicazione del percorso compiuto dal procedimento.

La proposta o richiesta formulata dall'amministrazione competente all'adozione dell'atto di iniziativa può costituire, a sua volta, l'esito di un apposito sub-procedimento (o distinto procedimento, meramente connesso a quello “principale”), preordinato alla formulazione dell'atto di proposta.

È frequente, e certamente auspicabile, che tale autonoma fase sia caratterizzata da snellezza di forme e da tempi rapidi. Tuttavia, dal punto di vista logico, siamo in presenza di un diverso, autonomo procedimento, nel quale è possibile distinguere diverse fasi, compresa quella della stessa iniziativa.

Le valutazioni sulla opportunità di utilizzare questo modello sono discordanti.

Posto che l'etero-iniziativa è giustificata solo da particolari esigenze di distinguere i ruoli dei soggetti pubblici coinvolti nella vicenda, occorre notare che il sistema, nel suo complesso, sembra orientarsi verso una tendenziale concentrazione soggettiva delle distinte funzioni del procedimento (iniziativa, istruttoria, decisione).

Dall'altro punto di vista, però, la precisa dissociazione tra proposta e decisione è, spesso, un utilissimo strumento di arricchimento dell'attività dell'amministrazione, perché si determina, appunto, una valutazione più ponderata dell'iniziativa da parte di un soggetto diverso.

La dialettica procedimentale dovrebbe garantire una conclusione del procedimento più equa e ponderata. L'efficacia del modello, poi, è accentuata quando l'istruttoria è svolta solo dall'autorità proponente, mentre quella decidente si limita ad assumere la propria scelta finale.

Non si può trascurare, del resto, che una certa spinta verso la distinzione tra "proposta" di provvedimento e determinazione conclusiva emerge ora dalla nuova disciplina della figura del responsabile del procedimento, come delineata dalla legge n. 15/2005, imponendo una particolare motivazione per il caso in cui l'unità organizzativa competente all'adozione del provvedimento finale intenda assumere una determinazione diversa da quella suggerita dal responsabile del procedimento.

L'INIZIATIVA DI UFFICIO DELL'AMMINISTRAZIONE COMPETENTE ALL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO FINALE.

L'ipotesi più diffusa e importante di iniziativa pubblica, comunque, è quella in cui l'amministrazione competente all'adozione del provvedimento finale procede sulla base dell'iniziativa dei propri organi e dei propri uffici.

Questa è considerata la situazione più normale, nel senso che, in assenza di diverse regole, l'attribuzione del potere, comprende, necessariamente, anche la titolarità del potere di iniziativa. Nel silenzio della norma, non vi è alcun dubbio che questo spetti all'amministrazione titolare della funzione.

In tale contesto, è un problema organizzativo interno stabilire quale unità organizzativa (organo od ufficio) sia concretamente titolare del potere di iniziativa.

Anche in questo ambito, tuttavia, è ragionevole ritenere, alla luce dell'articolo 4 della legge n. 241/1990, che la competenza spetti alla stesso soggetto com-

petente ad adottare il provvedimento finale, o, più correttamente, alla unità organizzativa e al funzionario “responsabile” del procedimento, in base ai principi generali della legge n. 241/1990 (articoli 4 e seguenti).

Resta fermo il principio secondo cui, in linea di massima, l'unità organizzativa responsabile del procedimento dovrebbe essere unica per tutte le fasi, da quella iniziale alla decisoria.

Peraltro, le fonti legislative e, se del caso, le disposizioni organizzative dell'ente possono prevedere un'articolazione più complessa, ritenuta di una certa utilità soprattutto sul piano istruttorio.

Quindi, in relazione alla complessità dell'attività o alla necessità di assicurare delle diverse modalità di svolgimento del procedimento, è ammissibile una dissociazione tra l'unità organizzativa che assume l'iniziativa e cura l'istruttoria, da una parte, e l'unità organizzativa decisoria, dall'altra. In altri casi, questa è una necessità che deriva dalle competenze degli organi.

Si può pensare alla distinzione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni amministrative. Gli atti con cui il Consiglio Comunale, o il Sindaco o la Giunta Municipale assumono le proprie decisioni, di regola, devono avere come basi istruttorie le attività compiute dagli uffici amministrativi dell'ente locale. Quindi, in questi casi l'unitarietà dell'unità organizzativa responsabile del procedimento può venire meno.

L'INIZIATIVA DI PARTE.

In moltissimi casi, come si è detto, l'avvio del procedimento è subordinato ad un'apposita richiesta del soggetto interessato.

In tale categoria rientrano la maggior parte dei procedimenti diretti all'adozione di provvedimenti ampliativi della sfera giuridica del richiedente.

Si tratta di ipotesi in cui l'iniziativa privata è indispensabile ed esclusiva: il procedimento non potrebbe iniziare su impulso di ufficio o di altri soggetti pubblici.

L'iniziativa del privato, per altro verso, costituisce, per l'amministrazione, l'obbligo di assumere una determinazione provvedimento conclusiva.

Sul piano pratico, si tratta di stabilire quali siano le condizioni minime per qualificare l'atto del privato come richiesta idonea a determinare l'indicato effetto giuridico.

Va premesso che, in termini generali, la richiesta del privato è un atto giuridico, al quale sono applicabili le regole comuni, racchiuse nel codice civile (si pensi alla capacità, alla legittimazione).

Sul piano contenutistico e formale, poi, possono esistere numerose regole speciali dirette a stabilire le modalità di presentazione dell'istanza. Altre prescrizioni, poi, possono derivare da principi non codificati, ma ritenuti pacificamente operanti (per esempio la necessità della forma scritta della richiesta).

Le soluzioni estreme, astrattamente prospettabili sono due:

– un'istanza non conforme alle disposizioni imperative applicabili a quel particolare procedimento non è configurabile mai come valida iniziativa; pertanto, essa non crea alcuna delle conseguenze tipiche dell'avvio procedimentale.

– ogni richiesta riconoscibile, materialmente, come istanza o richiesta costituisce idonea iniziativa procedimentale, provocando l'insorgenza dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere, ancorché adottando una determinazione di reiezione o inammissibilità dell'istanza.

Si prospettano, però, soluzioni più equilibrate e articolate, che si connettono anche ad eventuali previsioni esplicite delle norme riguardanti il procedimento.

In tale ottica, si distinguono i *requisiti di esistenza* dell'istanza da quelli di validità.

Se manca un requisito di esistenza (per esempio, la forma scritta), l'atto non produce alcun effetto, perché non può essere considerato iniziativa procedimentale.

La carenza dei secondi, invece, consente (o impone) all'amministrazione di adottare una determinazione interlocutoria, diretta all'integrazione o correzione dell'istanza originaria.

Questa soluzione si connette al principio di *regolarizzazione* degli atti ad iniziativa di parte.

L'INIZIATIVA PROCEDIMENTALE DI PARTE E LA SUA DISPONIBILITÀ.

Un profilo sostanziale di un certo interesse riguarda i margini di disponibilità dell'iniziativa procedimentale privata, ossia la possibilità di rinunciare o modificare la richiesta inizialmente formulata.

Trattandosi di procedimenti ad iniziativa di parte l'elemento caratterizzante è costituito dalla disponibilità dell'interesse. Ma allora, in quale misura l'iniziativa dell'interessato condiziona l'amministrazione? L'amministrazione potrebbe rimodulare il contenuto del provvedimento amministrativo richiesto dal soggetto interessato?

Probabilmente, non si può dare una risposta univoca, perché essa dipende dal particolare tipo disciplina del singolo procedimento.

È invece più facile rispondere ad un'altra questione che pure si è posta,

riguardante la possibilità per il soggetto privato di modificare l'originaria richiesta, nel corso del procedimento.

La risposta affermativa sembra preferibile, quanto meno nei casi in cui si tratta di una *riduzione* della richiesta stessa. Ma nulla impedisce che l'istanza originaria possa essere integrata, articolata, a meno che non siano previsti, espressamente, dei termini di decadenza. Un ulteriore limite alla modificabilità dell'istanza riguarda le ipotesi in cui, in relazione ad alcune procedure, emergano esigenze di comparazione tra più aspiranti allo stesso bene giuridico.

PROCEDIMENTI DI UFFICIO E ISTANZE DEI SOGGETTI PRIVATI.

È tradizionalmente controverso il tema della valenza assunta dalle richieste, formulate da soggetti privati, riguardanti l'attivazione di procedimenti che sono considerati, indiscutibilmente, di iniziativa d'ufficio.

Le istanze dei soggetti privati mirano a sollecitare l'esercizio di un potere amministrativo. Gli esempi sono numerosissimi nella pratica, perché riguardano, in particolare, le richieste che richiedono l'esercizio di poteri sanzionatori, di controllo o di vigilanza, oppure che suggeriscono provvedimenti di autotutela.

Possono configurarsi anche esse come atti di iniziativa procedimentale, idonei a determinare le tipiche conseguenze giuridiche derivanti dall'avvio del procedimento?

La risposta è prevalentemente negativa: se l'iniziativa non fosse riservata all'amministrazione, il procedimento non potrebbe essere nemmeno qualificato "ad iniziativa di ufficio". Peraltro, in giurisprudenza si profilano alcune eccezioni.

Un caso che nella giurisprudenza amministrativa si è affrontato frequentemente, specie nell'epoca precedente la privatizzazione del pubblico impiego, riguarda l'atto con cui un soggetto, dipendente pubblico, chiede all'amministrazione di rivedere il proprio atto di inquadramento, a suo tempo non impugnato e diventato inoppugnabile, assumendone l'illegittimità.

Secondo la giurisprudenza, l'esercizio del potere di autotutela amministrativa è una tipica funzione di ufficio, non condizionata dalle richieste dei soggetti interessati. Oltretutto, come ora chiarisce l'articolo 21-*nonies*, il presupposto dell'annullamento di ufficio è costituito dalla valutazione di interessi pubblici, non essendo sufficiente l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento.

Molti altri casi riguardano le richieste finalizzate alla repressione di paventati abusi edilizi o di illeciti derivanti dalla violazione delle norme per la protezione dall'inquinamento ambientale e acustico.

Anche in queste ipotesi, la giurisprudenza ha evidenziato che si tratta di attività di ufficio dell'amministrazione, rispetto alle quali non rileva la richiesta del privato, se non quale eventuale apporto istruttorio, il quale può essere discrezionalmente apprezzato dall'autorità competente.

Tuttavia, in molte occasioni, la giurisprudenza ha adottato una soluzione più articolata, specie con riguardo alla richiesta di adottare provvedimenti di autotutela, riconoscendo l'esistenza di un obbligo di provvedere sull'istanza, quando emergano, in concreto, particolari esigenze "di equità e di giustizia".

Il criterio indicato è, ovviamente, piuttosto flessibile. Per citare un esempio, si potrebbero evidenziare le ipotesi in cui l'amministrazione abbia attribuito ad alcuni dipendenti un determinato trattamento giuridico ed economico e un unico dipendente, posto nella stessa situazione giuridica e di fatto, non abbia conseguito gli stessi benefici.

Si è affermato che in ipotesi di questo genere sussiste sempre un obbligo dell'amministrazione di esaminare l'istanza, in via preliminare, per stabilire, espressamente, se vi sia, o meno, l'obbligo di aprire il procedimento.

Vi è, poi, un'altra questione, condizionata, ma non in modo stringente dalla risposta alla prima domanda. Colui che propone un esposto o una denuncia, dato per assodato che non è autore di una iniziativa procedimentale, può considerarsi parte del procedimento che l'amministrazione potrebbe o non potrebbe attivare?

Una prima risposta è nel senso che, fino a quando non sia stato avviato d'ufficio, il procedimento ancora non c'è, quindi l'autore dell'esposto non è parte: non ha ancora titolo all'esercizio dei poteri partecipativi; quindi non ha diritto, per esempio, ad ottenere la comunicazione di avvio del procedimento, che deve indicare il responsabile, non può produrre osservazioni.

Tuttavia, in opposta direzione, si potrebbe replicare che almeno alcuni di questi diritti partecipativi, in particolare quello di aggiungere memorie ed osservazioni a sostegno della propria tesi, potrebbero anche essere riconosciuti.

LA TUTELA DELL'AUTORE DI ESPOSTI O RICHIESTE NON COSTITUENTI INIZIATIVE PROCEDIMENTALI IN SENSO STRETTO.

Ci si domanda, poi, quale sia la posizione assunta dall'autore dell'esposto, una volta che l'amministrazione abbia ritenuto, più o meno spontaneamente, di attivare il procedimento.

Vi sono vari casi emersi in giurisprudenza.

Per esempio, ci si chiede quale sia il ruolo assunto dell'autore dell'esposto, in relazione ad eventuali contenziosi attivati per contestare il provvedimento adottato dall'amministrazione all'esito del procedimento?

Si consideri l'ipotesi in cui Tizio, con esposto presentato all'amministrazione, lamenti che il permesso edilizio rilasciato a Caio sia illegittimo. All'esito del procedimento di autotutela, l'amministrazione annulla il permesso. Se Caio propone ricorso contro l'annullamento di ufficio, Tizio assume la veste di controinteressato?

La tesi della giurisprudenza è nel senso che la qualità di autore dell'esposto non è sufficiente per conseguire il ruolo di controinteressato nel processo amministrativo. Si ammette, però, che tale soggetto potrebbe proporre opposizione di terzo nei confronti della eventuale sentenza di accoglimento del ricorso contro il provvedimento di autotutela, purché dimostri di avere un autonomo titolo di legittimazione, incentrato sulla effettiva "vicinitas" con l'area interessata dall'intervento.

LA DIA E GLI ATTI DI INIZIATIVA PRIVATA.

Il tema della iniziativa di parte si collega alla delicata questione concernente l'esatto inquadramento dogmatico dell'istituto della DIA (dichiarazione di inizio dell'attività), disciplinata, in termini generali, dall'articolo 19 della legge n. 241/1990, ma regolata anche da altre disposizioni riferite a particolari settori (per esempio quello dell'edilizia).

Al riguardo, si sono prospettate numerose tesi ricostruttive.

Una prima tesi è che la DIA indica una fattispecie alternativa al provvedimento, che non è richiesto per abilitare l'interessato a svolgere l'attività. La sua presentazione, insieme al decorso del tempo, provoca effetti analoghi, in via materiale, ad un'autorizzazione, ma dal punto di vista giuridico non è un provvedimento tacito, ma si configura come un'autocertificazione.

Al verificarsi della fattispecie, l'attività del privato diventa pienamente lecita. All'amministrazione compete un potere di controllo e di eventuale repressione sulla attività, qualora difettino i presupposti necessari.

Quindi, il procedimento amministrativo non nasce dalla dichiarazione, ma inizia se e quando la pubblica amministrazione attiva un eventuale procedimento di controllo e di verifica. Questa tesi sembrerebbe corrispondente alla logica originaria della DIA, cioè all'attività che viene ricondotta alla libertà del soggetto di intraprendere un'attività, con l'onere di comunicare all'amministrazione la propria intenzione.

L'autorità pubblica potrebbe effettuare i controlli e vietare, eventualmente, lo svolgimento di attività non consentite.

Poiché non siamo in presenza di un procedimento, non si applicano le regole partecipative, a cominciare dall'articolo 10-*bis*: l'amministrazione non deve avvertire il soggetto privato, prima di adottare il provvedimento inibitorio.

In tal modo, però, diventa molto difficile individuare le modalità di tutela del terzo. Non essendovi un provvedimento amministrativo, l'unica strada sarebbe quella di sollecitare, con una richiesta, l'attivazione dei poteri repressivi dell'amministrazione e, in caso di diniego o di inerzia, proporre ricorso al giudice.

Non è molto chiaro, poi, quali poteri spettino all'amministrazione una volta decorsi i termini stabiliti dalla legge per l'esercizio dei poteri sanzionatori e repressivi.

Una seconda tesi dice, invece, che la DIA determini la formazione di un provvedimento autorizzatorio tacito (silenzio) dell'amministrazione. Questo si forma all'esito di un procedimento semplificato, ma presenta tutti i connotati sostanziali di un provvedimento autorizzatorio tacito. Cioè l'amministrazione non provvede ad adottare le misure sanzionatorie, repressive, impeditive, dell'attività e sostanzialmente si crea un silenzio.

A favore di questo indirizzo si pone l'argomento secondo cui, nell'articolo 19, è espressamente previsto il potere di autotutela dell'amministrazione. Questo avrebbe senso solo in relazione ad atti amministrativi a contenuto provvedimentoale.

In questa prospettiva, allora, la DIA si configura come un atto di iniziativa procedimentale del privato. Ne derivano tutte le conseguenze previste dalla legge generale sul procedimento.

Sembra convincente, allora, la tesi secondo cui, almeno dopo le riforme introdotte nel 2005, la DIA assume ora connotazioni molto più vicine, se non coincidenti, a quelle di un procedimento semplificato, preordinato alla formazione di un silenzio-assenso.

È una costruzione probabilmente meno suggestiva, soprattutto nella parte in cui sembrerebbe attenuare la logica liberalizzatrice dell'istituto, ma più semplice sul piano strettamente operativo.