

Attivazione di una industria insalubre: il preventivo avviso scritto (*)

di SILVANO DI ROSA (**)
Consulente Legale Ambientale

SOMMARIO:

Premessa; – 1.Scopo del preavviso; – 2. Natura del preavviso; – 3. Alcune similarità con norme più recenti; – 4. Altre peculiarità del preavviso; – 5. Effetti del mancato preavviso.

Premessa

Nel trattare dello *Sportello unico per l'insediamento di attività produttive di beni e servizi*, di cui al D.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447, abbiamo visto¹ che l'art. 6.15 di tale regolamento fa salve quelle norme che consentono l'inizio (l'avvio, l'attivazione) dell'attività di un'impresa per mezzo di "semplice comunicazione" o di "denuncia". Per questo, riguardo alla disciplina delle industrie insalubri (per quanto essa sia destinata ad un prossimo – ed auspicato – intervento di delegificazione previsto al punto 3 – allegato 1 – della legge n. 50/99), non è logico trascurare la vigenza e l'efficacia della «comunicazione di inizio attività» prevista al sesto comma dell'art. 216 del T.U.LL.SS. del 1934². Secondo tale norma il titolare di una attività, compresa nell'elenco delle industrie insalubri, ha l'obbligo³ di far pervenire al Sindaco un *preventivo avviso scritto*, perlomeno 15 giorni prima della data di inizio del proprio esercizio. Anche al fine di un corretto adattamento di questa previsione normativa con il procedimento unico di cui al D.P.R. n. 447/98, inizialmente citato, appare rilevante analizzare questo *avviso*, cercando di stabilire quale sia la sua natura e gli effetti connessi ad una sua attuale applicazione.

1. Scopo del preavviso

Tale comunicazione, *strumentale e formale*, da rivolgersi all'organo monocratico locale, permette di renderlo *edotto* del nuovo insediamento, così da consentirne la possibile subordinazione dell'attivazione a «cautele»

(*) Pubblicato in «L'Amministrazione Italiana», 2000, fasc. 1, pag. 99 – 107.

¹ DI ROSA SILVANO, *Sportello unico per l'insediamento di attività produttive di beni e servizi: osservazioni e commenti al D.P.R. 447/98*, in «L'Amministrazione Italiana», 1999, fasc. 3, pag. 447;

² Art. 216 del T.U.LL.SS. approvato con R.D. 27 luglio 1934, n° 1265, «Testo Unico delle leggi sanitarie», pubblicato nel S.O. alla Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia 9 agosto 1934, n° 186

³ Per quanto previsto dal sesto comma di tale articolo.

funzionali alla salute pubblica⁴ o, addirittura, da poterla inibire⁵. Appare quindi evidente, nella sostanza, che questo *preavviso* ha lo scopo di «porre in grado la Pubblica Amministrazione di svolgere la propria funzione»⁶.

2. Natura del *preavviso*

L'analisi che ci proponiamo di effettuare appare necessaria perché in dottrina, ma anche in giurisprudenza, si rilevano delle notevoli divergenze riguardo al considerare tale *preavviso* come una vera e propria domanda di autorizzazione, oppure come una mera comunicazione. CACCIAVILLANI⁷, ad esempio, sostiene che: «... l'obbligo del *preavviso* di quindici giorni rende, senza dubbio, necessaria l'autorizzazione amministrativa per l'attivazione stessa; provvedimento che, in tal caso, ha forma di autorizzazione tacita (o implicita)...» ed anche LAZZARI⁸ e RINAUDO⁹ si esprimono in termini di *autorizzazione* riguardo alla previsione del sesto comma dell'art. 216 T.U.LL.SS.. Analogamente una parte della giurisprudenza¹⁰ indica la necessità, o comunque menziona, una autorizzazione amministrativa indispensabile per l'esercizio di una *industria insalubre*; provvedimento di cui il *preavviso* – di cui stiamo parlando – costituirebbe la domanda. Ma non tutti mostrano certezza in tal senso e RABAGLIETTI¹¹, a tal riguardo, sostiene che: «il procedimento...è assai poco chiaro e straordinariamente imperfetto»¹²; poi prosegue affermando: «La legislazione italiana oscilla fra il sistema *preventivo* dell'autorizzazione e quello *repressivo* della libertà d'impianto con semplice denuncia, e neppure

⁴ GIAMPIETRO Pasquale, *Rassegna critica di giurisprudenza amministrativa sugli interventi ambientali ed igienico sanitari delle autorità locali*, in «Regione governo loc.», 1985, (5), 50; Vds. anche Cass. pen. sez. III, 7 giugno 1957, in «Giust. pen.», 1958, II, 59.

⁵ Riguardo ai provvedimenti *inibitori* ed alla vigente coesistenza di competenze in capo al Sindaco ed alla Dirigenza Locale per l'emanazione di atti amministrativi si ritiene utile fare rimando a BOTTA FRANCESCO, *Individuazione degli atti amministrativi gestionali dei dirigenti e dei responsabili dei servizi degli Enti locali, in generale e con particolare riferimento alle ordinanze*, in «L'Amministrazione Italiana», 1999, fasc. 3, pag. 508, con particolare riferimento a pag. 523.

⁶ SCOLARO Sereno, *Gli inquinamenti nella più recente legislazione*, in «L'Amministrazione italiana», 1979, 2, 1149.

⁷ CACCIAVILLANI Ivone, *Avicoltura "industria" insalubre ?*, in «N. R.», 1974, I, nota (1).

⁸ LAZZARI Vincenzo, *Industrie insalubri*, in «N. R.», 1961, I, 59.

⁹ RINAUDO Carmelo, *Inquinamento atmosferico: profilo sostanziale ed organizzativo della normativa sulle industrie insalubri e della disciplina antismog.*, in «Rass. giur. Enel», 1973, 322.

¹⁰ Cass. civ., sez. unite, 19 luglio 1985, n. 4263, in *Cons. St.*, 1985, II, 1786; Cass. pen. sez. I, 6 aprile - 27 maggio 1994, n. 6216, in *Giurispr. It.*, 1995, II, 8; TAR Toscana, sez. I, 15 settembre 1990, n. 793, in *Trib. amm. reg.*, 1990, I, 3938; TAR Veneto, 8 febbraio 1996, n. 148, in *Trib. amm. reg.*, 1996, I, 1334.

¹¹ RABAGLIETTI Giuseppe, *Funzioni dell'Ufficiale Sanitario nei riguardi dell'igiene del suolo e dell'abitato*, in «Corr. Amm.», 1961, 2238.

¹² Analoga espressione è rilevabile in una decisione che si riferisce al preavviso di quindici giorni che già era contenuto nell' art. 38 della legge sanitaria del 1888: Corte di Cassazione di Roma, 8 febbraio 1900, *Garlaschi*, in «Riv. Amm. del Regno d'Italia», 1900, 430, III. comma.

re è sempre chiaro, nei diversi casi, quale sistema sia da applicarsi... Nel silenzio del Sindaco l'impianto può essere senz'altro attuato (o meglio attivato)».

A fronte di tali certezze ed incertezze, circa la previsione autorizzatoria finora ricondotta al sesto comma di cui trattasi, una opinione – invece – nettamente contraria è quella di SICA¹³; questi comincia col ricordare che il sistema in questione è di tipo *repressivo*, visto che l'attivazione delle *industrie insalubri* è sostanzialmente libera¹⁴, ferma restando l'attribuzione di un potere di controllo alla pubblica amministrazione. Ciò premesso l'autore prosegue rilevando che: «trascorsi i quindici giorni,...senza che la pubblica amministrazione abbia adottato uno dei provvedimenti previsti dalla legge..., il privato può legittimamente dare inizio all'attività. Non sembra possibile, in tali termini, parlare giustificatamente di valutazione (o di qualificazione) legale tipica del "silenzio" mantenuto dall'amministrazione, dopo che si è avuta la citata comunicazione..., dal momento che la stessa legge¹⁵ attribuisce rilievo solo alla dichiarazione esplicita (da parte del sindaco) di un divieto, od all'imposizione di cautele: anche in questo caso, dunque..., il *silenzio* altro non è se non un semplice comportamento¹⁶, al quale non può riconoscersi alcun valore provvedimentoale». Ciò detto, ne deriva che: «se la legge ha previsto esclusivamente dichiarazioni esplicite di volontà della pubblica amministrazione (il divieto di attivazione e l'imposizione di cautele)... è certamente estranea, alla lettera ed allo spirito della norma, la considerazione di un provvedimento permissivo, esplicito od implicito che sia...».

Concordando con quest'ultima citazione dottrina, anche SCOLARO¹⁷ ritiene che la mancata adozione di qualsiasi tipo di provvedimento da parte del Sindaco, dopo aver ricevuto il *preavviso* e una volta trascorsi i quindici giorni «...non costituisce, secondo la dottrina e la giurisprudenza più seguita, provvedimento autorizzativo..., non si è di fronte né al tacito assenso, né al silenzio negazione...; l'inerzia della pubblica amministrazione non può essere altro che inerzia: ogni provvedimento *tacito* non sarebbe adeguato, tanto più che la norma di legge non prevede una potestà autorizzativa o di nulla-osta...». Si orienta in tal senso anche altra parte di dottrina¹⁸ e di giurisprudenza¹⁹, ritenendo che, ai sensi del sesto

¹³ SICA Marco, *Lavorazioni insalubri - silenzio della p.a. e giudizio di ottemperanza*, in «Le Regioni», 1984, 1035-1036.

¹⁴ Essendo previsto solo l'obbligo del *previo avviso* dell'inizio attività.

¹⁵ art. 216 T.U.LL.SS., sesto comma.

¹⁶ Il *silenzio*, in generale, è un mero fatto patologico, perché il comportamento fisiologico della pubblica amministrazione consiste nel dovere di procedere e provvedere in maniera espressa. Solo in particolari circostanze "la legge" attribuisce una qualificazione, positiva o negativa, al silenzio; questo al fine di dare, comunque, una certezza al privato. Diversamente da quanto ora detto, al silenzio che segue al *preavviso* di cui al sesto comma dell' art. 216 T.U.LL.SS. non viene attribuita alcuna "qualificazione espressa", quindi non vi si può attribuire né un significato positivo né uno negativo. Riguardo al silenzio della pubblica amministrazione cfr. anche Cons. St., Ad. plen., 10 marzo 1978, n° 10, in «Foro amm.», 1978, I, 415.

¹⁷ SCOLARO Sereno, *Op. cit.*, 1149.

¹⁸ SPADACCINI Giuseppe, *Industrie insalubri e Pericolose e poteri del Sindaco*, in «Funzione Amministrativa», 1962, II, 92.

comma più volte citato, **non** ci sia da richiedere alcuna particolare autorizzazione.

Non possiamo che aderire pienamente a tale tendenza ermeneutica, evidenziando soltanto che, a ben vedere, nel lavoro di SICA²⁰ precedentemente richiamato, è, invece, riscontrabile “*un caso*” in cui – al contrario – si deve parlare di *preventiva autorizzazione amministrativa*; ma si tratta dell’evenienza in cui si intenda esercitare un’attività insalubre di prima classe “*nell’abitato*”. Questa ipotesi è diversa da quelle finora trattate e per essa varrà la previsione di cui al **quinto** comma dell’art. 216 T.U.LL.SS., di cui non si intende trattare in questa sede.

Tornando al *preavviso*, inteso in termini generali²¹, altra dottrina²² – forse estremizzando – lo considera una «mera formalità», ed un’altra parte della giurisprudenza²³ lo cita come «preventiva comunicazione o avviso scritto».

Come già abbiamo avuto modo di indicare – complessivamente – appare preferibile, maggiormente motivata e più attinente alla lettera della legge, la tendenza ermeneutica che non considera il *preavviso* come domanda di autorizzazione; la quale è pertanto da reputarsi estranea al sesto comma di cui trattasi.

3. Alcune similarità con norme più recenti

La comunicazione di cui trattasi non è quindi una richiesta di autorizzazione, e la motivazione di questo avallo può sicuramente ricondursi anche ad una rilevabile consonanza²⁴ di questo *preavviso* con la *denuncia di inizio attività* prevista dall’art.19 della legge 7 agosto 1990, n. 241. L’assunto è questo: la previsione normativa del sesto comma dell’art. 216 T.U.LL.SS. può essere, a grandi linee, un richiamo, o meglio, un – se pur lontano e sommario – elemento precursore di quella che oggi è vista come una delle più recenti forme di semplificazione procedurale, indicata anche come vera e propria *deregulation* amministrativa: la «denuncia di inizio di attività» prima richiamata. Ovviamente sono diverse le *condizioni*²⁵ che

¹⁹ TAR Veneto, 5 luglio 1978, n. 514, in «Trib. amm. reg.», 1978, I, 3280.

²⁰ SICA Marco, *Op. cit.*, 1038.

²¹ E quindi svincolato dall’attivazione nell’abitato di una industria insalubre di prima classe.

²² BARGHINI Giuseppe - LODOVICI Andretta, *La legislazione sanitaria in materia di concessioni per l’attivazione di industrie insalubri: competenze e poteri del Sindaco*, in «N. R.», 1985, II, 747.

²³ TAR Emilia Romagna, sez. Parma, 10 marzo 1986, n. 87, in «Trib. amm. reg.», 1986, I, 1813; TAR Emilia Romagna, 11 giugno 1991, n. 218, in «Foro amm.», 1992, 1148; Cass. pen., Sez. VI, 27 gennaio 1975, in «Foro it.», 1976, II, 58.

²⁴ Dovuta al fatto che di tratta di una comunicazione di inizio attività, seguita da una fase di controllo da parte della pubblica amministrazione.

²⁵ L’art. 19 della legge n. 241/1990 prevede che l’**atto di consenso**, altrimenti necessario, si intende “sostituito” dalla *denuncia di inizio attività*, ove il suo rilascio sarebbe dipeso esclusivamente dall’accertamento di presupposti e requisiti di legge, senza l’esperimento di prove, a ciò destinate, che comportino valutazioni tecniche discrezionali; diversamente da tali pre-

caratterizzano questi due istituti, come pure sono differenti i *tempi*²⁶ che li contraddistinguono. Questo non toglie che, in entrambe i casi, l'azione e la competenza della pubblica amministrazione si risolvano in un *controllo successivo* e non certo nell'espletamento di un procedimento a cui segua l'emanazione di un provvedimento di natura preventiva. Non può quindi escludersi, considerato che le due norme sono separate da un lasso temporale di quasi sessant'anni, che la prima, in qualche modo, abbia costituito un riferimento, se pur flebile, al formarsi della seconda²⁷.

4. Altre peculiarità del *preavviso*

Rimanendo nel tema del sesto comma dell'art. 216, risulta degno di attenzione il fatto che secondo il Consiglio di Stato²⁸: «...il potere del Sindaco, nella veste di ufficiale di governo, di vietare l'attivazione di fab-

supposti non è, invece, possibile escludere che l'adozione, o meno, dei provvedimenti previsti dal sesto comma dell'art. 216 T.U.L.L.S.S. consegua proprio ad una valutazione discrezionale, perlomeno di tipo tecnico se non addirittura ad una "discrezionalità amministrativa" in senso stretto.

²⁶

Nell'art. 216 T.U.L.L.S.S. il preavviso deve precedere di quindici giorni l'inizio di attività e tale termine è posto nei riguardi del privato e non della pubblica amministrazione; nell'art. 19 della legge n. 241/1990, invece, la possibilità di avvio è contestuale all'invio della comunicazione, ed è la pubblica amministrazione ad avere un termine di 60 giorni per effettuare i relativi controlli.

²⁷

Con l'art. 19 ("*inizio dell'attività su denuncia*") si è fornito un sistema, uno strumento, piuttosto radicale, in quanto si consente di costituire (a certe condizioni e con certi presupposti) una situazione in cui, al posto di dover ottenere autorizzazioni, nulla osta, permessi od altri atti di consenso (comunque denominati), il privato (senza attendere alcun rilascio) può iniziare immediatamente a svolgere tale attività con la semplice denuncia o comunicazione di inizio della attività stessa, inoltrata alla pubblica amministrazione. In questo caso quindi siamo approdati ad un sistema in cui si sostituisce l'atto autorizzatorio con una semplice denuncia fatta dal privato, che comunica all'amministrazione di intraprendere un certo tipo di attività (che poi può, o meno, risultare legittima). Non è più richiesto, in tal caso, un *atto amministrativo* come "condizione" indispensabile per poter svolgere questa attività. L'art. 19 si applica ad una serie di procedimenti di tipo tradizionalmente autorizzatorio; cioè procedimenti di tipo ampliativo, appartenenti al sistema di controllo preventivo, che viene ritenuto, dagli studiosi della teoria delle regolamentazioni amministrative, uno degli interventi più pesanti, penetranti ed intrusivi nella sfera dei diritti dei cittadini. Al contrario, l'art. 19, si colloca nella posizione degli atti meno intrusivi ed i vantaggi sono numerosi oltre che evidenti. L'art. 19 della legge 241/1990, passando da un modello autorizzatorio tradizionale, ad un modello di mera comunicazione della propria intenzione di esercitare un diritto soggettivo, fonda l'intero meccanismo su di una autovalutazione, da parte del titolare del diritto, riguardo al possesso dei requisiti di legge, e non si basa sull'accertamento preventivo del possesso dei requisiti di legge, da parte dell'amministrazione in sede di un'istruttoria procedimentale. Il controllo in questo caso è solo successivo, rispetto all'inizio dell'attività. Ecco dunque come l'art. 19 determini un rovesciamento dello schema delle relazioni giuridiche tra privato e pubblica amministrazione. Difatti si parte da un modello di provvedimenti ampliativi (il fatto autorizzativo richiesto) e si arriva a un eventuale provvedimento restrittivo (cioè l'ordine di cessazione di attività, che è solo eventuale). Il modello, tipico nei rapporti fra pubblica amministrazione e privato, si rovescia perché, mentre nel modello autorizzatorio tradizionale il privato si trova nella situazione di dover pretendere l'emanazione di un provvedimento favorevole, laddove invece si applica l'art. 19 il privato si trova nella situazione di doversi difendere da un "eventuale" e successivo ordine di cessazione di attività.

Quello che è importante sottolineare nella denuncia di inizio di attività è che: il tempo e gli eventuali ritardi non precludono l'attività stessa. Quindi, sia sul piano sostanziale che processuale (cioè riguardo alla possibilità di esperire un'azione per danni) il passaggio dal modello autorizzatorio tradizionale, allo schema della denuncia di inizio di attività, consente sicuramente dei vantaggi. Da un punto di vista più generale è evidente che con l'art. 19 passiamo da una situazione tradizionale nella quale i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione seguono lo schema dell'interesse legittimo *pretensivo* (nei riguardi di un procedimento ampliativo), ad una situazione nella quale il soggetto, esercita un proprio diritto e, se del caso, sarà chiamato a difendersi nei confronti di un potere interdittivo da parte dell'amministrazione, andando in tal modo a collocarsi nel diverso schema dialettico dei provvedimenti restrittivi della sfera giuridica del destinatario e degli interessi legittimi *oppositivi*. Quindi quell'attività di accertamento dei presupposti e requisiti di legge (che nello schema tradizionale spetta alla P.A.) nel caso dell'art. 19, viene trasferita al privato, il quale con una propria autovalutazione, stabilisce se, in capo a se stesso, è sorta una certa situazione giuridica, che legittima l'esercizio e lo svolgimento di una certa attività. Il controllo dei presupposti e dei requisiti di legge viene effettuato da parte della P.A., ma solo in un secondo momento, ad attività già intrapresa.

²⁸

Cons. St., sez. V, 30 settembre 1980, n. 804, in «Cons. St.», 1980, I, 1171.

briche o manifatture, o di subordinarla a determinate cautele – allo scopo di rimuovere danni o pericoli per la salute pubblica derivanti da lavorazioni insalubri – è **temporalmente circoscritto** al periodo immediatamente successivo (almeno quindici giorni e comunque prima dell'attivazione) a quello entro il quale il soggetto, interessato all'attivazione della fabbrica o manifattura, è tenuto a darne avviso all'Autorità comunale; pertanto è *illegittimo* il diniego della c.d. "agibilità" dello stabilimento, emanato ai sensi dell'art. 216 T.U.LL.SS., *dopo* la scadenza del termine, fermo restando il potere della vigilanza igienico-sanitaria...in virtù del quale possono essere prescritte norme per la prevenzione del danno o del pericolo e possono essere irrogate sanzioni repressive, ivi inclusa l'esecuzione d'ufficio». Su tale base, come una parte della dottrina²⁹ afferma: «il periodo *concesso* al Sindaco per gli interventi di propria competenza è ricompreso proprio *nei* quindici giorni che, a norma dell'art. 216, sesto comma, devono intercorrere (come minimo) fra l'*avviso* e l'attivazione dello stabilimento industriale». Questa impostazione – a nostro avviso veramente criticabile – risulta molto rigida e scarsamente conforme con certe decisioni³⁰, espresse in merito all'art. 216 del T.U.LL.SS.³¹, le quali – oltretutto – appaiono estremamente precise³² (riguardo ai poteri del Sindaco³³) e dettagliate³⁴ (per quanto concerne i relativi tempi di esercizio³⁵); tanto da non capire come sia possibile confinare, all'interno di un così breve arco temporale, un potere così ampio. Anche da un esame della forma letterale della norma, si evince che il "**de-ve**", in essa riscontrabile, è riferito al titolare dell'attività a cui si vuol dare inizio, e non certo al Sindaco. Un po' più adeguato alla realtà normativa si presenta, quindi, il contenuto di una nota decisione della Suprema

²⁹ SPADACCINI Giuseppe, *Industrie insalubri e Pericolose e poteri del Sindaco*, in «Funzione Amministrativa», 1968, 93.

³⁰ TAR Lazio, Sez. II, 10 marzo 1976, n. 177, in «Foro amm.», 1976, I, 468; Cons. St., sez. V, 5 settembre 1987, n. 532, in «Cons. St.», 1987, I, 1249; TAR Campania, Napoli, 19 giugno 1997, n. 1576, in «Trib. amm. reg.», 1997, I, 3269; TAR Veneto, Sez. II, 16 dicembre 1997, n. 1754, in «Trib. amm. reg.», 1998, I, 530.

³¹ Secondo le quali tale norma conferisce «...il *potere-dovere* di impedire, indifferentemente, sia l'inizio, sia la ripresa, di un'attività che rechi pregiudizio alla salute della popolazione... esercitabile, **in qualsiasi tempo**, al fine di provvedere...».

³² TAR Toscana, 10 novembre 1977, n. 720, in «Trib. amm. reg.», 1978, I, 261; TAR Emilia Romagna, Bologna, 12 febbraio 1986, n. 85, in «Trib. amm. reg.», 1986, I, 1405.

³³ Asserendo che: «Le cautele che il Sindaco può prescrivere per l'attivazione di una industria insalubre, ai sensi dell'art. 216 T.U.LL.SS., sono dirette a soddisfare esigenze di *tutela della salute pubblica*, per cui deve ritenersi *sempre ammissibile*, in vista della migliore soddisfazione di dette esigenze, una nuova valutazione dell'interesse pubblico...».

³⁴ Per la giurisprudenza: Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1968, n. 392, in «Sett. giur.», 1968, 348; TAR Emilia Romagna, 7 maggio 1975, n. 200, in «Foro amm.», 1975, I, 2, 1197; Cfr. anche DE MARCO Ignazio, *Attività insalubri, inquinamento e giurisprudenza dei T.A.R.*, in «Foro amm.», 1976, II, 521; ROMANO A., nota di commento a: TAR Emilia Romagna 26 maggio 1976, n. 323, in «Foro it.», 1977, III, col. 510.

³⁵ «Il potere del Sindaco di vietare lavorazioni insalubri, ai sensi dell'art. 216 T.U.LL.SS., non deve essere esercitato *necessariamente prima* dell'attivazione dell'industria insalubre, in quanto l'Autorità amministrativa...ha il dovere di riesaminare la situazione e di adottare i provvedimenti necessari per eliminare la situazione di pericolo», fino ad arrivare «...eventualmente alla rimozione dell'atto di autorizzazione all'esercizio precedentemente accordata... una volta che siano venuti a mancare i presupposti sulla cui base era stata rilasciata...»

Corte³⁶, secondo cui: «L'imprenditore che, intendendo attivare una fabbrica o manifattura di lavorazioni insalubri (secondo le disposizioni degli artt. 216 e 217 del T.U.LL.SS. del 1934), ne abbia dato preventivo avviso al Sindaco, qualora non riceva alcun divieto nei quindici giorni successivi risulta titolare di una posizione di *diritto soggettivo* in ordine all'attuazione di tale iniziativa economica; la posizione degrada a *interesse legittimo* se il Sindaco, in relazione al riscontro di situazioni di pericolo o danno per la sanità pubblica conseguenti al concreto esercizio di quella attività, imponga prescrizioni ovvero ordini la sospensione dell'attività medesima. Dunque, ove la sospensione sia stata disposta e poi annullata per *illegittimità* nella competente sede, la posizione del privato riacquista natura e consistenza di diritto soggettivo ed il predetto intervento dell'amministrazione assume i caratteri del fatto illecito, lesivo di quel diritto, con la conseguenza che al privato deve riconoscersi la facoltà di adire il giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno». La maggior adeguatezza di contenuto di questa decisione, rispetto a quelle precedenti, è rilevante e consiste in questo: se pur vero che l'inerzia della pubblica amministrazione, nei quindici giorni successivi al *preavviso*, attribuisce la titolarità di una posizione di diritto soggettivo³⁷, in capo all'imprenditore, è altrettanto vero che tale posizione degrada ad un mero interesse legittimo se il Sindaco, **“anche dopo”** tale termine – ma solo se *“legittimamente”* – interviene a tutela della salute pubblica. Pertanto è proprio questa decisione a costituire la conferma che il termine dei quindici giorni, di cui trattasi, non sia affatto perentorio per il Sindaco, il quale, in condizioni di normale e legittimo esercizio dell'azione amministrativa, non appare limitato in alcun modo da tale arco temporale. Difatti lo stesso Supremo Giudice civile riconosce la possibilità di ordinare la *sospensione* dell'attività, anche in un secondo momento. Non si mostra, perciò, né logico né fondato sostenere l'esistenza di un preteso *vincolo temporale* per il sindaco, tanto che – se proprio di vincolo si vuol parlare – questo può essere individuato solo e soltanto nell'obbligo di agire *legittimamente*³⁸; principio generale che, in ogni caso, vale sempre e comunque per la pubblica amministrazione. Per quanto sopra, *“a completamento”* di ciò che è scaturito dalle Sezioni Unite ed è stato oltretutto accolto anche da certa dottrina³⁹, non ci sentiamo soli nell'aderire a quanto affermato da SICA⁴⁰: «...Stante la natura dei poteri conferiti alla pubblica amministrazione dalla norma

³⁶ Cass. civ., sez. un., 6 aprile 1983, n. 2443, in «Sanità Pubblica», 1983, II, 1429.

³⁷ Di cui vedremo meglio ed in maggior dettaglio fra qualche pagina

³⁸ Agendo legittimamente, il diritto soggettivo del privato non può che dover essere riconsiderato come mero *interesse legittimo oppositivo*.

³⁹ GIAMPIETRO Pasquale, *La giurisprudenza amministrativa sugli interventi igienico-sanitari a tutela dell'ambiente*, in «Sanità Pubblica», 1980, n. 1, 15; GIAMPIETRO Pasquale, *Rassegna critica di giurisprudenza amministrativa sugli interventi ambientali ed igienico sanitari delle autorità locali*, cit., 49.

⁴⁰ SICA Marco, *Op. cit.*, 1036

giuridica⁴¹, il privato vanta, nei confronti della stessa, un *interesse legittimo oppositivo*⁴² e non già *pretensivo*, perché può svolgere la propria attività “indipendentemente” dal rilascio di un provvedimento autorizzatorio» ed ancor più che: «...la tesi...secondo la quale, decorso il termine di cui all’ art. 216 T.U.LL.SS., sesto comma,...sarebbe precluso alla pubblica amministrazione l’esercizio del potere di divieto, è una concezione che non può essere condivisa, perché il termine indicato non rappresenta... una modalità temporale dell’azione amministrativa... Deve quindi ritenersi...che l’amministrazione può vietare l’attivazione delle lavorazioni insalubri in un arco di tempo anche superiore ai quindici giorni...». Su queste basi, quindi, oltre a non concordare assolutamente con la sentenza del Consiglio di Stato⁴³ prima riportata⁴⁴, riteniamo necessario precisare, nei confronti della decisione della Cassazione già vista, che la situazione giuridica del privato – una volta trascorsi i 15 giorni – “solo astrattamente” può considerarsi di «diritto soggettivo», perché ci troviamo in una situazione in cui (a fronte delle legittime pretese del privato) esiste una *norma di azione* che conferisce dei poteri discrezionali al Sindaco: l’ «art. 216^{sesto comma}». Da ciò discende che, ricorrendo i presupposti necessari e sufficienti per l’esercizio di tale potere di intervento, legittimamente esercitato da parte del Sindaco⁴⁵, la situazione giuridica dell’imprenditore – nella realtà concreta – non può che essere di mero interesse legittimo oppositivo⁴⁶.

A parte quest’ultima precisazione circa la natura della situazione giuridica dell’imprenditore, è ancora una volta la giurisprudenza che, in modo sempre più esplicito, sostiene che il *preavviso* non ha carattere perentorio per il Sindaco e non determina limitazioni nei riguardi del suo operato; tanto da giungere ad affermare che: «Il termine di quindici giorni previsto dall’ art. 216 T.U. 27 luglio 1934, n. 1265, si riferisce al soggetto che atti-

⁴¹ Ed il riferimento è fatto all’ art. 216 T.U.LL.SS., sottintendendone una *corretta e legittima* applicazione.

⁴² Per Interesse legittimo *pretensivo* (o aspettativa di provvedimento) si intende il caso di pretesa a che l’amministrazione faccia o compia qualcosa, mentre per interesse legittimo *oppositivo* si intende quell’interesse che si ha quando un soggetto intende opporsi ad una certa attività della pubblica amministrazione. Cfr. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983; SCOCA Franco Gaetano, voce *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1989, vol. XVII.

⁴³ Cons. St., sez. V, 30 settembre 1980, n. 804, in «Cons. St.», 1980, I, 1171

⁴⁴ Che qualificava il potere di intervento del sindaco come “temporalmente circoscritto” ai quindici giorni successivi al preavviso.

⁴⁵ Il che comporta una valutazione dell’interesse pubblico alla salute a fronte dell’interesse del privato.

⁴⁶ Elaborando quanto affermato da MAZZAROLLI L. (in: *Ragioni e peculiarità del sistema italiano di giustizia amministrativa*, AA.VV., Diritto Amministrativo I, Bologna, 1993, pag. 1529) è infatti sostenibile che laddove c’è un potere discrezionale, non può esserci un diritto soggettivo, ma solo un interesse legittimo e cioè una situazione giuridica di vantaggio che attribuisce ad un soggetto determinati poteri grazie ai quali egli può influire sull’esercizio del Potere amministrativo (con la partecipazione ecc.), ma niente di più. Il massimo della garanzia della protezione collegata ad un interesse legittimo “*pretensivo*” o “*oppositivo*”, non può essere niente di più che la pretesa di: « un corretto esercizio del potere da parte della P.A., sia nella forma che nella sostanza, rispettando tutte le regole fissate dalla legge e tutti i principi della giurisprudenza, anche in termini di ragionevolezza nell’esercizio del potere, e quindi di razionalità, di coerenza, di proporzionalità, e tutti gli altri principi dell’azione amministrativa discrezionale elaborati dal Consiglio di Stato, con la *possibilità* per il privato di influire sull’esercizio di tale potere (ma non di più)».

va una fabbrica, e non è stabilito come termine perentorio entro il quale il Sindaco debba autorizzare o vietare l'attività dell'impianto industriale»⁴⁷. Questa risulta una ulteriore conferma di quanto poco sopra sostenuto.

5. Effetti del mancato *preavviso*

Tralasciando gli aspetti sanzionatori connessi con il mancato *preavviso* da parte del titolare di una attività insalubre, è invece importante notare che non sussiste unanimità riguardo al fatto che tale mancanza (o inadempimento) possa, oppure no, consentire all'Autorità competente di disporre direttamente la chiusura dell'azienda attivatasi illegalmente. Chiaramente a favore di un atteggiamento incline alla possibilità di chiusura è il T.A.R. Sicilia⁴⁸, secondo il quale il "noto presupposto"⁴⁹ necessario per l'esercizio del potere⁵⁰ di chiusura di una industria insalubre «...si applica (o meglio: è necessario che sussista) solo qualora tali industrie siano state attivate nel rispetto della procedura fissata dall'art. 216, sesto comma; dunque, nei confronti di quelle industrie che siano state attivate senza il preventivo *avviso scritto* del titolare, il Sindaco può disporre senz'altro misure repressive»⁵¹. In maniera ancora più chiara e sicuramente conforme, si esprime il T.A.R. Marche⁵² che, nel caso di uno stabilimento attivato senza il *preventivo avviso*, considera legittimo il provvedimento di chiusura emanato dal Sindaco «anche senza la preventiva imposizione di prescrizioni o cautele»⁵³; anche il Consiglio di Stato⁵⁴ si esprime con una decisione che può dirsi identica. Ancora conformemente ed in modo del tutto analogo e dettagliato si esprime anche altra e recente giurisprudenza⁵⁵.

⁴⁷ TAR Sicilia, Palermo, 28 agosto 1981, n. 328, in «Trib. amm. reg.», 1981, I, 3192.

⁴⁸ TAR Sicilia, 5 maggio 1983, n. 45, in «Sanità Pubblica», 1984, I, 75.

⁴⁹ Consistente nella *riscontrata inottemperanza a delle prescrizioni precedentemente impartire dal sindaco*.

⁵⁰ conferito dall' art. 217 T.U.LL.SS.

⁵¹ Questa decisione viene più volte richiamata dalla dottrina: Cfr. GIAMPIETRO Pasquale, *Rassegna di giurisprudenza amministrativa e penale sulle industrie insalubri (classificazione, disciplina, poteri del sindaco, ecc.) - parte prima -*, in «Comuni d'Italia», 1986, n. 12, 1685; GIAMPIETRO Pasquale, *La giurisprudenza amministrativa sugli interventi igienico-sanitari a tutela dell'ambiente*, cit., 14.

⁵² TAR Marche, 13 gennaio 1982, n. 19, in «Trib. amm. Reg.», 1982, I, 950.

⁵³ Decisione richiamata più volte anche dalla dottrina: Cfr. GIAMPIETRO Pasquale, *La giurisprudenza amministrativa sugli interventi igienico-sanitari a tutela dell'ambiente*, cit., 21; GIAMPIETRO Pasquale, *Rassegna critica di giurisprudenza amministrativa sugli interventi ambientali ed igienico sanitari delle autorità locali*, cit., 54.

⁵⁴ Cons. St., sez. V, 19 febbraio 1996, n. 212, in «Foro amm.», 1996, 543.

⁵⁵ TAR Sicilia, Palermo, 25 maggio 1983, n. 445, in «Trib. amm. reg.», 1983, I, 2304; TAR Veneto, 8 febbraio 1996, n° 148, in «Trib. amm. reg.», 1996, I, 1334.

In netta divergenza, ci sono delle decisioni nella giurisprudenza⁵⁶ che percorrono un senso di marcia del tutto opposto. Secondo queste, per l'omessa comunicazione dell'*avviso* si ammette indubbiamente l'applicazione della sanzione pecuniaria, ma non viene considerato legittimo un provvedimento di chiusura che sia basato solo su tale omissione; affermando che si possa ricorrere a tale tipo di intervento solo ove si sia positivamente accertata anche la **pericolosità** dell'attività abusiva. E ritenendo che, quando ne va della "chiusura" di un'attività, debba considerarsi prevalente la sussistenza di una pericolosità *concreta* (e non presupposta solo astrattamente), ci sentiamo di aderire a quest'ultimo filone che ritiene come presupposto necessario per poter dar seguito alla chiusura di un'azienda non solo il mancato preavviso, ma anche un accertamento "in concreto" della effettiva pericolosità⁵⁷ dell' *industria insalubre*..

() CONSULENTE LEGALE AMBIENTALE**

oggi **Avvocato in Empoli (FI)**

Associazione Giuristi Ambientali – Roma –

Docente Master di II livello in Diritto dell'Ambiente

Università degli Studi di Bergamo Facoltà Giurisprudenza

avv.silvanodirosa@dirosambiente.it

⁵⁶

TAR Veneto, 1 dicembre 1982, n. 884, in «Trib. Amm. reg.», 1983, I, 557; TAR Sicilia, sez. Catania, 30 luglio 1985, n. 979, in «Trib. Amm. reg.», 1985, I, 3567; TAR Piemonte, sez. II, 14 marzo 1991, n.103, in «Trib. amm. reg.», 1991, I, 1692; TAR Campania, Napoli, sez. V, 27 maggio 1998, n. 1634, in «Trib. amm. reg.», 1998, I, 2729.

⁵⁷

Di questa si è trattato ampiamente in altra sede. Vds.: DI ROSA SILVANO, *Pericolosità delle industrie insalubri: astratta o concreta ? – PRIMA PARTE* –, in «L'Amministrazione Italiana», 1998, fasc. 12, pag. 1816; DI ROSA SILVANO, *Pericolosità delle industrie insalubri: astratta o concreta ? – SECONDA PARTE* –, in «L'Amministrazione Italiana», 1999, fasc. 1, pag. 115.