

Autorizzazioni o licenze? A proposito di polizia amministrativa e interessi pretensivi

Nota a sentenza Tar Emilia Romagna, sezione I, 17 marzo 2008 n. 943

di Marilisa Bombi

Autorizzazioni o licenze? Questo è oggi il grande dilemma che accompagna il sistema autorizzatorio contenuto nel testo unico di pubblica sicurezza.

Autorevole dottrina¹ del diritto amministrativo ha da tempo individuato gli elementi distintivi delle due tipologie di atti abilitativi facendo rientrare le autorizzazioni nella sfera d'azione istituzionalmente libera e, quindi, una posizione di preesistente diritto soggettivo; mentre la licenza consente l'attività sulla base di una valutazione discrezionale circa la rispondenza all'interesse pubblico che, nelle condizioni ambientali esistenti, una nuova attività di quel genere venga svolta o meno. Nelle licenze, quindi, la discrezionalità non investe la valutazione dei requisiti, come avviene nelle autorizzazioni, ma addirittura l'opportunità dell'esercizio dell'attività.

Questa distinzione motiva, oggi più che mai, dopo la novella dell'articolo 19 della legge 241 del 1990 ad opera del d.l. 35 del 2005, l'esclusione del procedimento semplificato della dichiarazione di inizio attività per i provvedimenti rientranti nell'ambito del t.u.l.p.s. rimasti di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza. Sul fronte opposto, si potrebbe ritenere che i procedimenti pur disciplinati dal t.u.l.p.s. ma rientranti oggi nella materia della Polizia amministrativa, trasferiti alla competenza dei comuni, con i decreti legislativi rispettivamente 616 del 1977 e 112 del 1998 sono oggi assoggettati ad autorizzazione e non a licenza e, in alcuni casi, anche a dichiarazione di inizio attività. Infatti, la discrezionalità in capo al Comune competente non può rilevare ai fini di pubblica sicurezza ma soltanto con riferimento alla ponderazione degli eventuali interessi contrapposti, alla luce del conclamato articolo 41 Cost.

Tuttavia, una dottrina più recente², puntualizza che la "licenza, figura che oggi la legge tende a sostituire con l'autorizzazione, era definita

¹ in tal senso A. SANDULLI nel *Manuale di diritto amministrativo*.

² E.CASSETTA. *Manuale di diritto amministrativo*. GIUFFRÈ EDITORE 2007, pag. 322

come il provvedimento che permette lo svolgimento di un'attività previa valutazione della sua corrispondenza ad interessi pubblici, ovvero della sua convenienza in settori non rientranti nella signoria dell'amministrazione (perché in tal caso si dovrebbe parlare di concessioni n.d.r.) ma sui quali essa sovrintende a fini di coordinamento (un esempio di licenza era quella commerciale, oggi l'ordinamento parla di autorizzazione). Insomma, autorizzazione o licenza sono la stessa cosa?

Una cosa è certa: la richiesta di una autorizzazione o di una licenza fanno scattare un interesse legittimo pretesivo. Ovvero il soggetto richiedente mira ad ottenere una situazione di vantaggio grazie ad un'attività della Pubblica Amministrazione che incida in modo favorevole sulla sua situazione soggettiva.

Ma quale è l'attività che la PA deve porre in essere per soddisfare la pretesa? Qual è l'interesse pubblico che deve fungere da parametro? La sola verifica del possesso dei requisiti soggettivi è elemento sufficiente o va invece compiuta qualche ponderazione aggiuntiva?

Posto che per l'attività commerciale il legislatore è intervenuto, nel tempo, a chiarire la fattispecie, delineando un quadro certo, nella materia della polizia amministrativa i contorni non sono stati ancora ben definiti.

Tuttavia, un aiuto viene dalla recente sentenza n. 943 del Tar per la Regione Emilia Romagna, sezione I del 17 marzo 2008. Con tale sentenza, infatti, a prescindere dalle considerazioni espresse in merito alla insussistenza dei requisiti morali il tribunale ha esemplarmente chiarito che:

“Occorre al riguardo rilevare che in materia di autorizzazioni di polizia è attribuita all’Autorità amministrativa una certa discrezionalità nel valutare il requisito dell’affidabilità e della buona condotta e non può certo negarsi che gli elementi rilevati a carico del richiedente avessero consistenza e gravità tali non consentire il rilascio della predetta autorizzazione. Quanto all’ulteriore contestato aspetto dell’adeguatezza del numero di agenzie esistenti va detto che la Questura di Modena si è attenuta alle Circolari del Ministero dell’Interno – circolari peraltro non impugnate - che su tale punto hanno più volte richiamato le competenti Autorità in ambito provinciale a valutare le necessità del settore al fine di consentire l’attività in questione nei limiti ritenuti compatibili con il pubblico interesse.

Ne deriva che non appare irragionevole che la Questura di Modena, rilevata la presenza di ben quattro agenzie operanti sul territorio, abbia considerato come eccessiva l’apertura di una nuova attività per i riflessi negativi che una libertà assoluta in tale campo può determinare, sia sulla funzionalità del servizio che in definitiva sull’ordine pubblico.”

La sentenza in questione fa riferimento ad un ricorso presentato avverso il decreto del Questore di Modena dell' 11 febbraio 1994 di rigetto dell'istanza, presentata dal ricorrente, di una licenza di conduzione e gestione di agenzia di onoranze funebri. In pratica, il procedimento era

stato iniziato e si era concluso, prima del trasferimento delle competenze avvenuto con decreto legislativo 112/1998 che, a Costituzione invariata, ha trasferito alle Regioni la competenza della materia della polizia amministrativa.

Oggi che la competenza è passata dallo Stato alle regioni e le circolari del Ministero dell'Interno sono irrilevanti per il Comune, l'interrogativo sui contenuti della discrezionalità è d'obbligo, soprattutto per quelle attività che, più di ogni altra, possono rendere difficile l'individuazione dell'interesse pubblico o utilità sociale.³ In tal senso, efficace ai fini di una corretta interpretazione delle disposizioni potrebbe essere il pronunciamento del Consiglio di Stato che, tuttavia, non è stato ancora investito della questione.

27 giugno 2008

(su gentile concessione di EDK editore)

³ Interessanti a tale proposito le considerazioni espresse da Andrea Bitetto su *Problemi interpretativi e applicativi in tema di liberalizzazione del commercio*. ASTRID Rassegna www.astrid-online.it 29 maggio 2008 pag. 8