

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 3718

Il rinvio dell'entrata in vigore del testo unico sull'edilizia

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 12 febbraio 2002

1. Panorama normativo

Abbiamo in primo luogo il testo unico adottato con D.P.R. 6 giugno 2001, che doveva entrare in vigore il 1 gennaio 2002 (art. 138). Questo il testo della norma: "le disposizioni del presente testo unico entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2002".

Successivamente abbiamo la c.d. legge Lunardi o legge obiettivo, legge 21 dicembre 2001, n. 443, entrata in vigore, sulla base dell'ordinario *vacatio legis*, l'11 gennaio 2002, la quale ha recato sostanziali modifiche alla disciplina del testo unico. Questa la norma che interessa (art. 1, sesto comma): "In alternativa a concessioni e autorizzazioni edilizie, a scelta dell'interessato, possono essere realizzati, in base a semplice denuncia di inizio attività gli interventi ora sottoposti a concessione, se sono specificamente disciplinati da piani attuativi che contengano precise disposizioni planovolumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal consiglio comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti".

Infine abbiamo la legge 31 dicembre 2001, n. 463, entrata in vigore il 10 gennaio 2002, che ha prorogato l'entrata in vigore del testo unico al 30 giugno 2002. La norma (art. 5-*bis*) è così redatta: Il termine di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, è prorogato al 30 giugno 2002".

2. Perché questo rinvio dell'entrata in vigore del testo unico?

Il rinvio è prevalentemente dovuto al fatto che la c.d. legge Lunardi aveva capovolto fortemente la struttura normativa prevista dal testo unico. Quali le modifiche essenziali recate dalla legge Lunardi? Ve le riassumo, salvo a soffermarmi più diffusamente su di esse più avanti.

Per il testo unico il permesso di costruire era l'unico provvedimento che legittimava le nuove costruzioni; la denuncia di inizio attività (c.d. DIA) poteva valere soltanto per i parcheggi (discutibile se per tutti i tipi di parcheggio o soltanto per i parcheggi c.d. Tognoli).

Per la legge Lunardi i due meccanismi (permesso di costruire e DIA) erano fungibili: il costruttore poteva indifferentemente utilizzare l'uno o l'altro. In questo modo evidentemente la DIA aveva una legittimazione del tutto straordinaria, perché da strumento per i piccoli interventi edilizi diveniva meccanismo e strumento anche per i grandi interventi edilizi.

In questo modo buona parte del testo unico, che era stato redatto con una logica sistemazione dei provvedimenti abilitativi (appunto, permesso di costruire e DIA), sulla base di una razionale catalogazione degli interventi edilizi (si partiva dalle nuove costruzioni, per passare per la ristrutturazione edilizia, la ristrutturazione urbanistica, il restauro e il risanamento conservativo) e che, soprattutto, tracciava una sorta di gerarchia tra i vari titoli abilitativi, finiva per essere ritenuta del tutto inapplicabile per effetto della legge Lunardi.

E si badi che questa gerarchia tra i vari titoli abilitativi era stata delineata nel testo unico a ragion veduta, perché il redattore del testo unico non aveva accolto la proposta delle regioni di estendere a tutto il territorio nazionale, inserendola nel testo unico, la c.d. "superDIA", cioè la possibilità di utilizzare la DIA anche per le nuove costruzioni, già recepita in alcune legislazioni regionali.

Il testo unico, respingendo questa proposta, optava per la priorità del provvedimento amministrativo formale per l'attività edilizia di maggior rilievo, appunto per quella caratterizzata dalla tipologia qualificabile come nuova costruzione.

Questa scelta esistente nel testo unico è stata completamente annullata dalla legge Lunardi, come detto in precedenza. Ad evitare, pertanto, che venisse applicato un testo unico subito destinato ad essere fortemente modificato, si è deciso di rinviarne al 30 giugno 2002 l'entrata in vigore, ma lo si è fatto in ritardo, quando il testo unico era già entrato in vigore.

Riassumendo infatti abbiamo:

- il 1° gennaio 2002 entra in vigore il testo unico;
- l'11 gennaio 2002 entra in vigore la legge Lunardi;
- il 10 gennaio entra in vigore la norma che proroga l'entrata in vigore del testo unico al 30 giugno 2002.

3. Perché il rinvio dell'entrata in vigore è avvenuto a testo unico già operante?

Una caratteristica di colui che si sforza di interpretare le norme è quella di tentare di proporre giustificazioni razionali *ex post*, a norma già in essere. Insomma, chi cerca di interpretare una norma, soprattutto se questa stride sul piano sistematico, cioè se crea astrusità nel suo inserirsi nel sistema, non va alla ricerca dei motivi effettivi che hanno spinto il legislatore a legiferare in questo modo, ma si preoccupa di valutarla *in vitro*, ragionando sulla base dei principi generali e di valutazioni fondate sulla congruità, sulla razionalità.

Percorrendo questa strada della razionalizzazione *ex post* di norme apparentemente poco razionali, vediamo perché il legislatore ha atteso a pubblicare la norma di rinvio dell'entrata in vigore del testo unico sull'edilizia, quando già quest'ultimo era in vigore già da alcuni giorni. Sarebbe stato più logico, infatti, pubblicare questa norma prima del 1° gennaio 2002, allo scopo di impedire al testo unico di entrare in vigore e di restarci solo per pochi giorni.

Forse è proponibile la seguente giustificazione logica: il rinvio dell'entrata in vigore del testo unico abbisognava dell'esistenza di una precedente riforma forte, che sconvolgesse dalle fondamenta lo stesso testo unico. Occorreva pertanto attendere che la c.d. legge Lunardi risultasse già approvata: di qui la proroga avvenuta appena dieci giorni dopo la data di approvazione della legge Lunardi. Infatti la legge Lunardi reca la data del 21 dicembre 2001, mentre la legge di proroga reca la data del 31 dicembre 2001.

E che questo sia stato l'iter logico seguito dal legislatore nel concatenarsi delle varie date lo dimostra un altro fatto: mentre la proroga del testo unico è stata prevista dalla legge n. 463 del 31 dicembre 2001, invece l'impegno del Governo per la revisione del testo unico è stata prevista dalla legge Lunardi, cioè proprio da quella legge che aveva pesantemente modificato l'impalcatura logica sulla quale si reggeva il testo unico.

Pertanto, solo dopo l'approvazione della legge Lunardi, dato anche che quest'ultima imponeva la revisione del testo unico, si è ritenuto opportuno stabilire che del testo unico venisse rinviata la data di entrata in vigore.

E' questa una logica ricostruttiva che avviene *ex post*, dando per presupposto che in tutti i comportamenti del legislatore, ed anche nella tempistica che il legislatore si è dato, esista una giustificazione caratterizzata da razionalità.

4. Interpretazione della norma.

La norma recita: "il termine di entrata in vigore ... è prorogato al 30 giugno 2002".

La norma va letta in stretto collegamento con l'art. 138 del testo unico, che disponeva: "le disposizioni del presente testo unico entrano in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2002". Per effetto di detta disposizione, quest'ultima norma va ora letta nel modo seguente: "le disposizioni del presente testo unico entrano in vigore a decorrere dal 30 giugno 2002".

In altre parole, il significato della norma contenente la proroga è quello di uno spostamento al 30 giugno 2002 della data del 1° gennaio 2002 comparente in precedenza.

Si potrebbe pensare: perché queste riflessioni, che rischiano di apparire considerazioni ovvie e scontate e che potrebbero denotare in chi le afferma quasi il gusto di ripetere con parole diverse concetti uguali, più desiderio di elucubrazioni giuridiche che esigenze di netti e semplici chiarimenti interpretativi?

Vi sarebbe il diritto di manifestare questi dubbi se non esistesse una circostanza precisa: quella che il testo unico era effettivamente entrato in vigore il 1° gennaio 2002 ed era rimasto in vigore per alcuni giorni: dal 1° gennaio al 9 gennaio compreso. L'esistenza di questa provvisoria operatività del testo unico per nove giorni ha posto il seguente dilemma: la proroga si sostanzia in un rinvio dell'entrata in vigore dal 1° gennaio al 30 giugno, oppure realizza una semplice sospensione dell'operatività delle norme del testo unico dal 10 gennaio al 30 giugno 2002?

Se si accoglie la prima soluzione, occorre pervenire alle seguenti conclusioni: *a)* la norma concernente la proroga opera retroattivamente anche per il periodo dal 1° gennaio al 9 gennaio; *b)* pertanto quella provvisoria operatività del testo unico viene meno anche per detto periodo; *c)* conseguentemente, dopo la norma sulla proroga, è come se il testo unico non fosse mai entrato in vigore. Questa la potremmo chiamare Soluzione A.

Se si accoglie invece la seconda soluzione, occorre pervenire alle seguenti conclusioni: *a)* le norme del testo unico sono entrate in vigore effettivamente; *b)* la norma sulla proroga non ha effetto retroattivo, ma si sostanzia in una norma che sospende l'operatività del testo unico a partire dal 10 gennaio e fino al 30 giugno 2002; *c)* pertanto il vigore del testo unico, per quei famosi nove giorni, non possono essere successivamente posti in discussione e ritenuti come inesistenti. Questa la potremmo chiamare Soluzione B.

5. Implicazioni concrete.

Va precisato che le considerazioni precedenti non sono puramente teoriche, ma che esse hanno precisi risvolti pratici. Infatti tutto il problema si riduce alla valutazione, a proroga avvenuta, di fatti e situazioni createsi in costanza di provvisoria vigenza del testo unico, facendo affidamento sulla disciplina contenuta nel testo unico.

Si possono ipotizzare le situazioni seguenti, fra le varie possibili:

a) il testo unico presuppone l'abrogazione della commissione edilizia, strumento indispensabile per la legittimità del procedimento che si conclude con il rilascio della concessione edilizia. Che ne è di un permesso di costruire (sostanzialmente concessione edilizia) rilasciato nell'arco di quei famosi nove giorni di vigenza del testo unico senza passare per il vaglio del parere della commissione edilizia? Non va dimenticato che il testo unico ha soppresso la commissione edilizia come organo obbligatorio, prevedendone la eventuale creazione con provvedimento *ad hoc* del Comune, e con binari precisi di operatività.

Va in proposito ricordato che il preventivo parere della commissione edilizia era condizione di legittimità del provvedimento abilitativo (infatti il parere, ancorché non vincolante era obbligatorio), per cui la mancanza del parere determinava l'illegittimità del provvedimento del Comune e la sua impugnabilità innanzi al giudice amministrativo. Ciò perché la commissione edilizia era un organo collegiale di carattere tecnico, composto da tecnici urbanistici in grado di valutare la conformità del progetto costruttivo alla normativa urbanistica esistente in quel territorio.

b) Altra ipotesi. Il testo unico prevede la realizzabilità dei parcheggi Tognoli con lo strumento della denuncia d'inizio attività, la DIA, mentre la legislazione precedente stabiliva la necessità dell'autorizzazione gratuita.

Va ricordato, a questo proposito, che mentre il posto auto "ponte" (o parcheggio obbligatorio) nasceva unitamente alla costruzione cui esso accedeva, il posto auto Tognoli (o parcheggio facoltativo) nasceva disgiuntamente dalla costruzione, perché sorgeva a costruzione già esistente. Ebbene, la legge Tognoli prevedeva, tra le varie agevolazioni previste per la realizzazione di questo parcheggio, le seguenti: a) realizzabilità del parcheggio in deroga agli strumenti urbanistici, cioè la possibilità di costruirli anche se le norme esistenti lo impedissero; b) utilizzazione dello strumento abilitativo dell'autorizzazione edilizia rilasciata gratuitamente.

Successivamente la legge n. 662 del 1996 ammise, in linea generale, la possibilità di realizzare "parcheggi di pertinenza" ricorrendo allo strumento della DIA. Questi parcheggi realizzati ricorrendo alla DIA non erano assoggettati a vincoli di alienabilità solo se congiunta con l'alienazione del bene principale (l'appartamento o il locale commerciale), mentre per i parcheggi Tognoli questi vincoli esistevano. Pertanto per distinguere i due tipi di parcheggio si riteneva che per i parcheggi Tognoli valesse: a) o l'esistenza dell'autorizzazione gratuita; b) oppure la realizzazione del

parcheggio in difformità dagli strumenti urbanistici.

Con il testo unico sull'edilizia l'esistenza dell'autorizzazione gratuita per i parcheggi Tognoli è venuta meno e al suo posto è stata prevista la DIA. Dal 10 gennaio siamo tornati all'autorizzazione gratuita.

Se nell'arco di tempo di quei famosi nove giorni viene attivata la DIA per la realizzazione del parcheggio, che accade? Va ricordato che la DIA presuppone l'invio al Comune della denuncia di inizio attività corredata dalla relazione di un tecnico che garantisce la conformità della programmata opera agli strumenti urbanistici. Il Comune può contrapporsi entro trenta giorni; se non interviene, il richiedente può iniziare l'opera trascorso detto termine. Che accade nel nostro caso? Attivato il meccanismo DIA, questo continua ad operare anche dopo il rinvio dell'entrata in vigore del testo unico al 30 giugno 2002, oppure si blocca tutto e l'operazione resta incompiuta?

c) Altra ipotesi ancora. Il testo unico prevede lo sportello unico, cioè una struttura organizzativa interna del Comune, nella quale si assommano tutte le competenze in materia edilizia, dal ricevimento delle domande, all'emanazione dei provvedimenti, alla sollecitazione delle altre autorità, al rilascio di pareri (vincoli artistici, ambientali, idrogeologici, sanitari, sismici, etc.).

Ebbene, se un Comune, solerte, entro i nove giorni di operatività del testo unico, ha provveduto alla realizzazione dello sportello unico, questo va mantenuto, oppure va smantellato a seguito della norma che ha abrogato l'entrata in vigore del testo unico?

Si comprende agevolmente come ognuno di questi problemi vada risolto alla luce della soluzione accolta in ordine all'interpretazione da dare al significato della proroga dell'entrata in vigore del testo unico: se si accetta la **soluzione A**, occorrerebbe, presumibilmente, trattare le fattispecie prospettate come fattispecie da valutare alla luce di una normativa prima esistente e poi venuta meno totalmente *ex tunc*; se si adotta la soluzione B, invece, probabilmente le fattispecie andranno valutate come se la norma cui esse hanno fatto riferimento non sia venuta meno del tutto, ma solo sospesa negli effetti, quasi congelata, dopo il rinvio dell'entrata in vigore del testo unico.

In quest'ultimo caso, insomma (soluzione B), le fattispecie in discorso vanno trattate alla luce dei principi generali che governano la successione di norme nel tempo e presumibilmente decise sulla base dei criteri del diritto quesito o del fatto compiuto. Nel caso della soluzione A, invece, detti problemi andranno risolti sulla falsariga del criterio che governa l'ipotesi del decreto legge non convertito: si ricorderà che la norma costituzionale dispone che il decreto legge non convertito è considerato come se mai avesse adottato una disciplina applicabile, a parte l'eventuale salvezza di effetti disposta dalle così dette norme di salvaguardia.

6. Soluzione accolta.

La soluzione più plausibile, tra le due possibili, appare la soluzione A, che comporta che la norma abbia effetto retroattivo. Ciò peraltro non determina alcun contrasto con l'ordinamento giuridico. Infatti l'irretroattività della legge non è un principio costituzionale, bensì un principio generale applicabile nel silenzio della legge. Una legge pertanto può disporre sulla sua retroattività ed in questo caso non è indispensabile che la retroattività sia prevista in modo espresso, potendo essa risultare anche per implicito, sulla base di un'interpretazione della norma, come altra volta ha chiarito la Corte di Cassazione (cfr. Cass. 14 maggio 1983, n. 3347; particolarmente rilevante v. Cass. 24 ottobre 1989, n. 4344, in *Giust. civ.*, 1990, I, 994, con nota di GENGHINI, per la quale: "la norma dell'art. 11, primo comma, delle disposizioni sulla legge in generale, nel sancire che la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo, non detta un principio inderogabile in tema di efficacia della legge nel tempo, ma si limita ad indicare un canone interpretativo nel senso della normale irretroattività, senza escludere che la legge possa avere efficacia retroattiva per sua stessa previsione esplicita o implicita, secondo un'indagine che è riservata al giudice di merito e che non può prescindere dall'intenzione del legislatore quale manifestata dai lavori preparatori").

Escluso, pertanto, che possa costituire ostacolo alla soluzione del problema la retroattività della norma, pare che questa retroattività sia l'unica soluzione consentita dal disposto normativo che recita "il termine di entrata in vigore ... è prorogato al 30 giugno 2002". Ecco perché il coordinamento tra l'art. 138 del testo unico e l'art. 5-*bis* della legge 463 va fatto come se la norma in vigore fosse la seguente: "le disposizioni del presente testo unico entrano in vigore a decorrere dal 30 giugno 2002".

Questa conclusione la si ricava sulla base di un duplice argomento, uno di ordine letterale, un altro di ordine sostanziale.

L'argomento di ordine letterale è il seguente: la norma che prevede la proroga non recita che viene prorogata la disciplina del testo unico, bensì che viene prorogato "il termine di entrata in vigore" del testo unico. E poiché il termine di entrata in vigore è il 1° gennaio 2002, questo termine ormai va letto come "30 giugno 2002". Si può cogliere immediatamente, in questo modo, la portata retroattiva della norma che ha stabilito la proroga.

L'argomento di ordine sostanziale è il seguente: esiste un principio, elaborato dalla dottrina, per cui se una norma (che chiameremo norma 2) abroga una norma precedente (che chiameremo norma 1), la successiva abrogazione della norma 2 non determina la reviviscenza della norma 1. Detto in altro modo: l'abrogazione di

una norma non la fa rivivere abrogando la norma abrogatrice. Ciò significa che l'abrogazione è definitiva, salvo che le leggi successive dispongano diversamente.

Ebbene, nel nostro caso, se si dovesse ritenere che il testo unico sia entrato in vigore e tale vigore debba ritenersi conservato almeno per i primi nove giorni dell'anno, occorrerebbe concludere che siano state abrogate tutte le norme elencate nell'art. 136 de testo unico.

Il testo unico, infatti, conteneva una serie di norme finali che stabilivano un elenco di norme abrogate (art. 136) ed un elenco di norme rimaste in vigore (art. 137). Ebbene, se anche per un solo giorno il testo unico dovesse ritenersi operativo, l'abrogazione delle predette norme dovrebbe ormai ritenersi definitiva e quindi si verificherebbe che tutto un settore dell'edilizia rimarrebbe scoperto e privo di disciplina fino al 30 giugno 2002.

Non disporremmo più di alcuni articoli della legge Bucalossi (la legge n. 19 del 1977); non disporremmo più degli artt. 17 e 18 della legge sul condono edilizio (la legge n. 47 del 1985). Voi comprendete bene cosa accadrebbe.

Fino al 30 giugno del 2002, mancando l'art. 17 della legge n. 47 del 1985 (perché abrogata e ormai irrecuperabile) e mancando altresì l'art. 46 del testo unico che ne ha preso le veci, per sei mesi la contrattazione delle costruzioni sarebbe libera, priva di vincoli, priva della sanzione della nullità, del tutto alla mercé degli speculatori e dei costruttori abusivi, in spregio ai picchetti ben noti che il legislatore aveva posto per evitare che la commercializzazione dei manufatti alimentasse la speculazione edilizia.

E analogamente, fino al 30 giugno 2002, mancando l'art. 18 della legge n. 47 del 1985 e non esistendo ancora, per effetto della proroga in atto, l'art. 30 del testo unico che sostituirà detto articolo, la compravendita dei terreni potrebbe avvenire senza l'osservanza delle norme stabilite a pena di nullità: nessuna allegazione del certificato di destinazione urbanistica; nessuna restrizione per la pubblicità immobiliare; nessun obbligo di trasmettere copia dell'atto al Comune allorquando la superficie del terreno ceduto sia inferiore ai 10mila metri quadrati.

Ad evitare questa abnorme e devastante conclusione, occorre ritenere che, per effetto della proroga, il testo unico non sia mai entrato in vigore; oppure che esso, in vigore per un certo periodo, abbia successivamente perso questa operatività con effetto retroattivo.

7. Applicazione alle fattispecie prospettate.

Le situazioni sopra ipotizzate, alla luce della soluzione accolta, andrebbero in qualche modo esaminate, per individuarne gli effetti.

Intanto va chiarito che non potrà mai verificarsi, per effetto dell'applicazione di una norma ritenuta esistente e in effetti esistente per un limitato periodo, una conseguenza di carattere penale. Infatti la legge penale non ha mai effetto retroattivo.

Tuttavia, se la conclusione è nel senso che il testo unico non sia mai entrato in vigore, neppure per un istante, le fattispecie ipotizzate potranno essere salvaguardate soltanto facendo riferimento a quanto avviene per un decreto legge non convertito: esso apparentemente ha prodotto effetti, ma la mancata conversione comporta il venir meno *ex tunc* dell'apparente disciplina e quindi questi effetti successivamente non possono essere riconosciuti dall'ordinamento giuridico come effetti da salvaguardare sul piano del diritto.

Nelle ipotesi prospettate potrebbero essere poste in essere, da parte del Comune, operazioni di composizione ragionevole, quali le seguenti: congelamento dello sportello unico creato, in attesa della futura operatività del testo unico; valutazione della denuncia di inizio attività come richiesta di autorizzazione gratuita per il parcheggio Tognoli; congelamento della concessione edilizia rilasciata senza il parere della commissione edilizia, in attesa di acquisire questo parere.

Come ben si vede, si tratta di comportamenti equilibrati da parte del Comune, i quali tengono conto da una parte della buona fede di chi ha agito fidando sull'operatività di norme apparentemente applicabili e, da un'altra parte, della constatazione che le supposte norme effettivamente non esistevano.

Insomma, si tratta di salvaguardare chi ha agito in buona fede sulla base di una norma che, *ex post*, deve essere considerata come mai esistita. Nessun diritto del soggetto che ha agito, ma solo aspettative legittime, da garantire con comportamenti di analoga portata.

8. Differenze sostanziali tra testo unico e legge Lunardi che giustificano la proroga

Prima del testo unico, per effetto dell'introduzione nell'ordinamento giuridico del meccanismo della denuncia di inizio attività (la dottrina infatti riteneva fungibili tra loro denuncia di inizio attività e autorizzazione), gli strumenti abilitativi a regime erano ridotti a due e potevano così riassumersi: la concessione edilizia in linea di principio; la denuncia di inizio attività in via di eccezione. Ed infatti mentre la legge non stabiliva i singoli interventi edilizi assentiti con la concessione, si limitava a prevedere i casi eccezionali (prevalentemente consistenti in interventi edilizi di minore portata) per i quali la concessione non era necessaria, ma occorreva la denuncia di inizio attività.

Con il testo unico si verifica una sorta di inversione di tendenza: gli interventi

edilizi che richiedono il permesso di costruire sono stabiliti in modo tassativo (non più in via generica); tutti gli altri interventi edilizi richiedono la denuncia di inizio attività.

In questo modo si ha uno stretto rapporto di identificazione tra il tipo di intervento edilizio e il tipo di strumento abilitativo, perché viene d'un sol colpo spazzata via la minutaglia degli interventi assentibili con la denuncia di inizio attività, che anche ad una lettura superficiale appariva caratterizzata da un'elencazione improvvisata.

Questo fino alla nuova norma introdotta dalla legge Lunardi. Con questa legge, ripeto la legge n. 443 del 2001, si è creata una profonda innovazione rispetto al testo unico. L'art. 1, sesto comma di questa legge così dispone: "In alternativa a concessioni e autorizzazioni edilizie, a scelta dell'interessato, possono essere realizzati, in base a semplice denuncia di inizio attività ... gli interventi ora sottoposti a concessione, se sono specificamente disciplinati da piani attuativi che contengano precise disposizioni planovolumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal consiglio comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti".

L'innovazione può essere così riassunta: mentre il testo unico prevedeva in modo separato e distinto permesso di costruire e denuncia di inizio attività, la legge 443 invece prevede i due istituti come sostanzialmente fungibili: chi intende costruire può scegliere se dotarsi del permesso di costruire, oppure della denuncia di inizio attività. Ciò vale per tutti gli interventi edilizi richiedenti il permesso di costruire e ciò vale evidentemente anche per il permesso di costruire richiesto per la prima costruzione, cioè per quel tipo di intervento che incide sulla commerciabilità.

Le nuove norme stabiliscono che le regioni a statuto ordinario potranno ridurre la portata di questa piena fungibilità, stabilendo quali degli interventi edilizi siano assoggettati a permesso di costruire e quali invece siano assoggettati a denuncia di inizio attività. Anche qui si crea una differente disciplina rispetto al testo unico: quest'ultimo stabiliva che le regioni a statuto ordinario potessero ampliare gli interventi edilizi richiedenti il permesso di costruire, ma non gli interventi richiedenti la denuncia di inizio attività. Le nuove norme in materia danno invece ampio campo operativo alle regioni. Evidentemente si parla di regioni a statuto ordinario, poiché le regioni a statuto speciale hanno in materia competenza primaria e possono agire con ampia libertà legislativa.

In questo modo, attribuendosi al privato libertà di scelta tra una sua autonoma iniziativa (denuncia di inizio attività) ed un provvedimento formale del Comune (permesso di costruire), va da sé che il primo strumento (la DIA) sarà presumibilmente più utilizzato. Infatti si comprende benissimo come, quando tutte queste norme andranno a regime, e quando nel testo unico sarà accolta in modo pieno la

legge Lunardi, occorrerà sforzarsi di ragionare, ai fini del commercio giuridico delle costruzioni, in termini di DIA, perché questa rappresenterà presumibilmente, sul piano statistico, lo strumento più utilizzato dai costruttori.

Perché, ci si chiederà? Ma certamente perché la costruzione potrà essere iniziata più rapidamente rispetto ai tempi tecnici che impongono la concessione edilizia o il permesso di costruire. Tanto più quando, come accadeva, in passato, prima del testo unico sull'edilizia, quando era comunque sempre necessario passare per il vaglio preventivo della commissione edilizia.

Occorre pertanto convincersi che bisogna prendere maggiore confidenza con questo meccanismo della DIA, sopirne le paure nei suoi confronti e, soprattutto, sforzarsi di individuarne i connotati strutturali, che valgano in qualche modo a nobilitarne l'utilizzazione.

A questo sforzo di rivitalizzazione della DIA gli interpreti si stanno, ancorché ancora in via approssimativa, già accingendo, con una serie di riflessioni che si possono così riassumere.

a) Così - è questa una prima riflessione - si tenta di differenziare la DIA dallo strumento del silenzio assenso. La DIA non può essere qualificata come silenzio assenso, perché nel silenzio assenso si ha una sorta di provvedimento della pubblica amministrazione (sia pure non formale, ma per fatti concludenti e sostanzialmente per la *fictio iuris* di qualificare corrispondente ad un provvedimento affermativo il silenzio della pubblica amministrazione protratto per un tempo determinato). Nella DIA la pubblica amministrazione non provvede, neppure per *fictio iuris*, ma svolge soltanto un compito di controllo sull'attività del privato, per accertare se l'opera edilizia programmata rientri nella normativa urbanistica. Si ha insomma un giudizio di conformità.

b) Ma - è questa la seconda riflessione - un giudizio di conformità la pubblica amministrazione lo esercita anche nell'ipotesi che un soggetto abbia costruito abusivamente, senza dotarsi di preventiva concessione edilizia, e voglia sanare la costruzione, sul presupposto, peraltro, che questa sia avvenuta senza contrasto con gli strumenti urbanistici.

Si ricorderà il c.d. condono a regime, già disciplinato dall'art. 13 della legge 47 del 1985 ed ora regolato con maggiore ampiezza dall'art. 36 del testo unico sull'edilizia. Ebbene, che cosa vi è di diverso tra la fattispecie disciplinata da questa norma e il caso della DIA? In entrambi i casi compito della pubblica amministrazione non è quello di "provvedere", bensì quello di "controllare"; fermo restando che nella DIA il controllo è preventivo rispetto all'inizio dell'opera, mentre nella fattispecie di conformità disciplinata dall'ex art. 13 della legge 47 il controllo è successivo, ad opera realizzata.

Attenzione peraltro a non cadere su un possibile equivoco: il c.d. accertamen-

to di conformità presuppone, a monte, la realizzazione di un abuso edilizio, cioè l'avvenuta costruzione senza strumento abilitativo. Avvenuta la costruzione abusiva, questa può essere sanata *ex post* se essa non è contraria agli strumenti urbanistici. Da ciò si potrebbe ricavare la conclusione che sia inutile richiedere il provvedimento abilitativo iniziale del Comune tutte le volte che la costruzione programmata sia conforme agli strumenti urbanistici.

Niente di più inesatto, perché il Comune può agire per abbattere la costruzione abusiva. Il meccanismo dell'azione possibile del Comune è il seguente: avvenuto l'abuso vi è l'ordine di demolizione da parte del Comune; se l'ordine resta ineseguito, l'area e la costruzione che vi accede sono acquisite di diritto al patrimonio del Comune; allora il Comune procede direttamente alla demolizione a spese dell'autore dell'abuso, salvo che non ritenga di riciclare il bene abusivo per esigenze della collettività.

Soltanto se il Comune sia rimasto inerte e non abbia attivato la procedura di demolizione si può ricorrere allo strumento dell'accertamento di conformità, cioè alla c.d. sanatoria di diritto. Ma si comprende come il ricorso a questo meccanismo va valutato in stretto collegamento con il grado di efficienza del Comune interessato.

c) Ma – e questa è la terza riflessione – se il compito della pubblica amministrazione si sposta dal compito provvedimentale al compito di controllo, occorre riconoscere che la posizione del soggetto che intende costruire è del tutto diversa da come l'aveva impostata la legge Bucalossi prevedendo la concessione edilizia. Con la concessione edilizia prevista dalla legge Bucalossi (legge n. 10 del 1977), infatti, si voleva affermare che il diritto di costruire appartiene allo Stato, non al privato, il quale privato può ottenerlo soltanto per effetto di provvedimento amministrativo, appunto con la concessione edilizia. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 5 del 1980, ha bloccato questo tentativo ed ha affermato il principio che lo Stato, nel prevedere la concessione edilizia rilasciata dai Comuni, non trasferisce al privato un proprio diritto, ma glielo riconosce a patto che il diritto di costruire (che appartiene sempre al privato come una delle tante facoltà che caratterizzano il diritto di proprietà) non sia in contrasto con determinati interessi generali, appunto trasfusi nella normativa urbanistica.

Si comprende, pertanto, come la DIA si collochi agevolmente e nella misura più ampia, nella direzione tracciata dalla Corte costituzionale: se compito della pubblica amministrazione non è quello di attribuire un diritto che il privato non ha, ma quello di controllare che il privato, nell'esercitare il diritto che egli ha, lo eserciti rispettando le norme, la conclusione è ovvia: se il privato rispetta le norme, la pubblica amministrazione non può disconoscergli il diritto di costruire.

Tutto quindi si riduce al meccanismo necessario per mettere a frutto questi concetti: o attribuire alla pubblica amministrazione il compito di controllare la pro-

grammata attività edilizia con i tempi lunghi imposti dalla burocrazia; oppure passare la mano al privato, dandogli ampio mandato basato sull'autoresponsabilità (e con il conforto di una parere tecnico), e attribuendo alla pubblica amministrazione solo il compito di controllare in tempi brevi.

Il tutto condito dal presupposto che le norme urbanistiche non siano generiche, ma specifiche, minuziose e così precise da evitarne un'utilizzazione distorta.

Queste le linee strutturali che possono valere a giustificare un meccanismo che si pone a pieno diritto nell'alveo di quella direttrice che mira sempre più a qualificare il rapporto tra pubblica amministrazione e privato non come un rapporto gerarchico o di tipo autoritario, ma come un rapporto più caratterizzato dal consenso e dalla parità.

Si dovrebbe in tal caso parlare di "costruzioni libere"? Certamente no, perché la possibilità di ricorrere alla denuncia di inizio attività è fortemente condizionata dalla circostanza che l'intervento edilizio deve muoversi entro un binario molto stretto: deve esistere un piano attuativo, cioè un piano particolareggiato, molto preciso su volumi e tipologie di costruzione, tali da impedire che si fuoriesca dai confini tracciati dalla normativa urbanistica; la pratica deve comunque essere supportata dal parere di un tecnico che ne risponda, inteso a garantire che la normativa urbanistica non sia contraria al programma costruttivo che si vuole realizzare; e infine la Pubblica Amministrazione può intervenire nei trenta giorni vietando o condizionandone la realizzazione.

Riducendo all'osso il rapporto esistente tra permesso di costruire e denuncia di inizio attività, mi pare che tutto possa ridursi alla maggiore rapidità di realizzazione della costruzione ricorrendo alla denuncia di inizio attività. Avendo comunque ben presente che si deve trattare di costruzione che, risultando in tutto conforme agli strumenti urbanistici, qualora si fosse optato per il permesso di costruire, quest'ultimo avrebbe dovuto comunque essere rilasciato. Tutto pertanto si riduce ai tempi del meccanismo abilitativo.

Può peraltro accadere che la costruzione sia avvenuta con la denuncia di inizio attività irregolarmente utilizzata, vale a dire in contrasto con gli strumenti urbanistici: fidando ad esempio nel mancato controllo della pubblica Amministrazione, oppure sulla base di relazioni tecniche false o reticenti. Nessun dubbio che in tal caso sarà sempre possibile, anche *ex post*, dimostrare la cattiva utilizzazione dello strumento della denuncia di inizio attività e pertanto agire per la demolizione dell'opera.

Pertanto il vero problema, soprattutto ai fini della commerciabilità della costruzione realizzata, non è tanto quello di disporre o meno di una denuncia di inizio attività fungibile con il permesso di costruire, quanto quello di sapere come concretamente, nell'atto di trasferimento del fabbricato assentito con lo strumento della denuncia di inizio attività, questo strumento vada menzionato.

In proposito il testo unico tace, perché menziona soltanto il permesso di costruire come provvedimento di assentimento a regime. Ma sarà necessario che, nell'opera di coordinamento che il Governo sarà costretto a realizzare per coordinare testo unico e legge Lunardi, sia chiarito come va indicata in atto la dichiarazione di inizio attività.

Giovanni Casu

(Riproduzione riservata)