



OGGETTO: Prime indicazioni sulle conseguenze della modifica dell'art. 19, legge 7 agosto 1990, n. 241, disposta con legge 30 luglio 2010, n. 122, nell'ordinamento edilizio.

1. [Il quadro: la babele procedimentale] ANCI Toscana ritiene opportuno offrire agli Uffici comunali, anche sulla base di una consultazione dei propri legali, il proprio contributo in ordine alla portata della riforma dell'art. 19 della legge sul procedimento, come novellato dalla l. n. 122/10, con riferimento alla operatività - o meno - della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) nell'ordinamento edilizio.

All'entrata in vigore della SCIA è difatti conseguita grande incertezza tra gli operatori: l'assenza di un esplicito richiamo – tra le norme innovate – al testo unico statale del 2001, la carenza di una disciplina transitoria atta a consentire la ponderata transizione verso il nuovo regime e la sussistenza di previgenti leggi regionali incentrate sulla dicotomia DIA/permesso di costruire hanno ingenerato (e tutt'ora comportano) consistenti dubbi sulla disciplina applicabile agli interventi edilizi già soggetti a denuncia di inizio attività.

In attesa dei doverosi chiarimenti legislativi, e nelle more di precedenti giurisprudenziali, a ciascun Ente locale è allo stato demandata la non agevole scelta tra le diverse opzioni ermeneutiche: l'attuale quadro vede, pertanto, Comuni che ritengono non più proponibili le DIA, Uffici che invece non reputano operanti in materia edilizia le segnalazioni certificate, Amministrazioni che - nell'incertezza - recepiscono entrambi i regimi.

Per inciso, i Comuni che assumono, a seguito dell'entrata in vigore della l. 122/10, immediatamente operante in campo edilizio la SCIA versano in stato di grande incertezza circa il regime - soprattutto sanzionatorio - connesso al nuovo istituto, in conseguenza del difficile "innesto" della disciplina novellata sui previgenti canoni in tema di repressione delle opere poste in essere in assenza di denuncia o con DIA carente dei presupposti.

Per offrire una prima risposta a tale situazione, che dà luogo ad una vera e propria babele procedimentale ed è foriera di diseconomie, ANCI Toscana ritiene doveroso, nell'attesa degli auspicati interventi di interpretazione autentica e coordinamento legislativo, assumere esplicita posizione a favore della permanenza in vigore, nel campo edilizio, della previgente disciplina.

2. [I lavori preparatori: il vizio d'origine] *In primis* pare opportuno - anche al fine di ricostruire l'intenzione del legislatore - il riferimento ai lavori preparatori¹.

Dall'esame degli atti dell'iter parlamentare di conversione del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 è agevolmente desumibile l'incertezza tra i relatori sulla applicabilità della SCIA alla materia edilizia: nella seduta del 26 luglio 2010 – a titolo di esempio – un intervento di minoranza ha

¹ A. Pizzorusso, *Fonti (sistema costituzionale delle)* in Dig. disc. pubbl., Vol VI, 2008, 420.



mostrato consistenti perplessità sulla effettiva innovazione delle regole sul testo unico statale (“Possiamo essere certi che la SCIA trovi applicazione anche nel campo dell’edilizia?”)².

Tale incertezza assume particolare rilevanza ove si osservi che il Dossier del Servizio studi della Camera del 18 luglio 2010 (n. 373/2) aveva già espressamente invitato il legislatore a chiarire l’eventuale abrogazione, *in parte qua*, del DPR 380: “Poiché la norma [l’art. 49 del disegno di legge 2238, di introduzione della SCIA] prevede l’abrogazione della normativa statale difforme, andrebbe chiarito se ciò valga anche per le «discipline speciali» quale quella relativa alla denuncia di inizio attività edilizia, disciplinata dagli articoli 22 e 23 del DPR 380 del 2001”.

A fronte dell’inequivoca indicazione del Servizio studi, l’omesso richiamo al testo unico statale induce a non ritenere desumibile, dai lavori preparatori, alcun argomento univoco a sostegno dell’intervenuta abrogazione della previgente disciplina edilizia.

3. [La specialità della DIA edilizia] Il regime della denuncia di inizio attività in ambito edilizio costituisce difatti un *corpus* organico caratterizzato da regole proprie, derogatorie (ossia in rapporto di *species a genus*) della disciplina generale posta dalla legge 241/90.

La puntuale normativa del testo unico del 2001 sui presupposti legittimanti (art. 22), sull’iter procedimentale e i doveri di verifica (art. 23), ed in specie sui provvedimenti repressivi (art. 37) concretizza norma speciale dell’ordinamento edilizio: l’autonomia del Decreto presidenziale è tale, *in parte qua*, da imporre all’interprete di prescindere, nell’individuazione del precetto in campo edilizio, dalla disciplina generale sulla dichiarazione di inizio attività contenuta nella legge sul procedimento (la quale si limita a costituire un termine di riferimento per l’esegesi sistematica della DIA edilizia³).

D’altro canto, sin dall’introduzione nell’ordinamento statale la DIA edilizia ha concretizzato disciplina di settore, del tutto autonoma dal più generale istituto della legge 241/90: l’art. 4, comma 7 - 17, del d.l. 5 ottobre 1993, n. 398 conteneva già un’esaustiva regolazione della denuncia in materia edilizia allorché l’art. 19 della legge sul procedimento si limitava a demandare a fonti regolamentari l’individuazione delle ipotesi eccezionali soggette a dichiarazione⁴: l’introduzione della DIA in materia edilizia è, quindi, avvenuta con diverso e autonomo intervento legislativo.

4. [La modifica della legge generale non innova la previgente disciplina speciale] Il Servizio studi della Camera ha dunque ricordato che - secondo consolidati canoni, costituenti diritto vivente - la sopravvenienza di una disciplina generale innovativa non ha effetti abrogativi, salva diversa espressa disposizione, sulle previgenti discipline speciali.

² Intervento dell’On. Froner.

³ Ad esempio, per la ricostruzione sistematica dell’istituto, in ordine alla natura di atto privato o provvedimento implicito della dia, con i conseguenti corollari in tema di tutela del terzo, doveri dell’Ente ed azione innanzi al giudice.

⁴ Anzi, la “generalizzazione” dell’istituto in seno all’art. 19 della l. 241 è avvenuta successivamente (con l. 24 dicembre 1993, n. 537) rispetto alla dia edilizia



In questo senso la giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato che la modifica del canone generale non innova, in assenza di espressa indicazione, la disciplina di settore già in vigore, la quale mantiene inalterata la propria efficacia (da ultimo, Cons. St., Sez. VI, 4 agosto 2008, n. 388).

Nei manuali di diritto costituzionale si insegna, difatti, che *“la regola dell’abrogazione [tacita] non si applica quando la legge anteriore sia speciale od eccezionale a quella successiva, invece generale (legi speciali per generalem non derogatur)”*⁵.

L’enfatica formula recepita dall’art. 49, comma 4-ter, della legge 122/10 secondo cui *“la disciplina di cui al comma 4-bis sostituisce [...] quella della dichiarazione di inizio attività recata da ogni normativa statale e regionale”* niente esplicita in ordine alla sorte delle discipline di settore: l’effetto novativo, secondo la lettera della legge, concerne *“ogni normativa”*, statale e regionale, sull’istituto. Dalla omissione di espresso riferimento alle declinazioni particolari, quali quella del testo unico dell’edilizia, deve desumersi che l’effetto sia limitato alla normativa generale: per conseguire il diverso risultato sarebbe stato necessario - quanto meno - un richiamo alle leggi speciali, o derogatorie, se non il preciso riferimento al testo derogato (come suggerito di esplicitare - ove in questo senso fosse stata la volontà del legislatore - dal Servizio studi della Camera nel corso dei lavori preparatori).

Né argomenti a sostegno della abrogazione espressa, *in parte qua*, del DPR 380/01 possono trarsi, ad avviso di ANCI Toscana, dall’ulteriore enfatica proposizione dell’art. 49, comma 4ter, laddove si dispone la sostituzione dei termini *“denuncia”* e *“DIA”* con il neologismo *“SCIA”* *“ovunque ricorrano, anche come parte di una espressione più ampia”*: da una parte - anche in questo caso - non sussiste alcun riferimento alla sostituzione in testi normativi speciali o derogatori; d’altro canto - e soprattutto - dall’eventuale innovazione del *nomen* dell’istituto non consegue anche modifica della disciplina sostanziale⁶.

5. **[La riprova sistematica]** Secondo gli Autori che più hanno approfondito il tema della successione delle leggi nel tempo, con studi ancora oggi di sorprendente attualità⁷, in difetto di espresso richiamo nella sopravvenuta disciplina generale l’abrogazione tacita della legge di settore, conseguente alla incompatibilità tra norme, deve trovare fondamento nell’interpretazione sistematica.

⁵ T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano 1992, 127. Sin dal primo libro del corso di laurea ogni studente di giurisprudenza impara che *“la lex specialis deve essere inquadrata nel dominio che le è proprio e tende pertanto a conservare una vita propria rispetto alle vicende delle leggi generali”* (Trabucchi, *Istituzioni di diritto privato*, Padova 1993, 32).

⁶ Il problema, come naturale, non consiste nello stabilire se la DIA in edilizia debba definirsi, d’ora in avanti, segnalazione certificata, bensì se la disciplina sostanziale della DIA sia - o meno - stata sostituita *ex abrupto* dal novellato art. 19 della legge sul procedimento.

E’ pertinente, al riguardo la constatazione che il comma 4ter dell’art. 49, secondo periodo, contiene due autonomi precetti: l’uno concernente l’effettivo innovativo sostanziale su *“ogni normativa statale e regionale”* sulla dia; l’altro attinente alla sostituzione del mero *nomen* dell’istituto.

⁷ M.S. Giannini, *Problemi relativi all’abrogazione delle leggi*, Padova 1942 (oggi in *Scritti*, Milano 2002, 424).



Occorre dunque verificare, secondo canoni di esegesi sistematica, se il corpus della normativa edilizia (ed in particolare la disciplina degli artt. 22, 23 e 37 del DPR 380) conservi, alla luce dell'innovato contesto generale, “una propria ragion d’essere” derogatoria “lasciata intatta dalla legge successiva” generale⁸.

Al quesito non pare che potersi rispondere affermativamente, atteso che postulando l’abrogazione, *in parte qua*, del Testo unico statale la disciplina delle opere soggette a SCIA risulterebbe, di fatto, insussistente: l’art. 19 della legge 241/90, come ora novellato, non è difatti idoneo a regolare *ex se* i presupposti legittimanti, i doveri istruttori, l’iter procedimentale e le sanzioni per le attività edilizie già soggette a denuncia.

6. [Segue: la “ragione d’essere lasciata intatta”] L’art. 19 della legge sul procedimento, come novellato, lascia immutata l’esigenza di una disciplina *ad hoc* per la regolazione degli interventi edilizi.

E’ sufficiente a tal fine osservare che l’apparato sanzionatorio che la legge sul procedimento introduce per l’ipotesi di carenza dei presupposti della segnalazione, appare del tutto inadeguato a regolare la repressione degli interventi abusivi: i canoni dell’ordinamento edilizio, risalenti alla legge 47/85 ed oggi codificati dall’art. 27 del Testo unico statale - che impongono in ogni caso la demolizione ed il ripristino dei luoghi in caso di contrasto tra l’opera e le previsioni urbanistiche - divergono sostanzialmente dalla disciplina sanzionatoria del terzo comma dell’art. 19.

Più in generale, l’ordinamento edilizio disconosce termini brevi - anzi, brevissimi - per l’esercizio dei poteri repressivi, come invece preteso dal novellato art. 19; ed anche il bilanciamento dei contrapposti interessi cui allude la legge sul procedimento per mezzo del richiamo all’autotutela trova, nel campo delle sanzioni edilizie, rarissime applicazioni (comunque non conseguenti al decorso di sessanta giorni dall’inizio dell’intervento).

Non solo: l’esclusione della SCIA in ipotesi di beni culturali o paesaggistici e ambientali, perentoriamente affermata - in esito all’emendamento posto alla Camera - dal novellato art. 19 condurrebbe alla conclusione di ritenere comunque soggetti a permesso tutti gli interventi, anche di minima entità, da eseguirsi su beni vincolati (con risultato paradossale, alla luce dell’obiettivo di semplificazione perseguito dal legislatore del 2010)⁹.

⁸ M.S. Giannini, *Diritto speciale, legge speciale, norma speciale*, in Foro It., 1943, Vol. LXVIII, fasc. IX, ora in *Scritti*, cit., 519).

⁹ Il novellato art. 19 è inequivoco: “Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l’esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall’accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell’interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali”. Al contrario, il precedente testo si limitava ad escludere la possibilità di proporre DIA in sostituzione “degli



Da ultimo, ma non per ultimo, l'assenza di un alcuno *spatium deliberandi* prima dell'effettivo inizio delle opere, che invece verrebbero eseguite contestualmente alla comunicazione, appare di difficile applicazione nell'ordinamento edilizio al di fuori delle ipotesi di c.d. attività libera (art. 6 DPR 380). Gli interventi di trasformazione dell'esistente assumono rilevanza tale - e carattere tendenzialmente irreversibile - da necessitare comunque di un intervallo di tempo, seppur modesto, a servizio dell'attività di controllo (sia pure eventuale, ma) preventivo.

Ulteriori, necessari adattamenti dell'istituto generale al campo edilizio concernono la c.d. superDIA, la DIA straordinaria prevista da talune norme regionali sul c.d. 'piano casa', le DIA in variante a permesso di costruire; il principio di alternatività tra DIA e permesso (art. 22, comma 3, del testo unico), l'applicazione delle misure di salvaguardia agli interventi soggetti a denuncia: regolazioni tipiche dell'ordinamento settoriale cui l'art. 19 della legge sul procedimento non offre risposta alcuna.

7. [segue: ancora sulla "ragione d'essere lasciata intatta"] La tradizionale complessità e settorialità della materia edilizia non consente, dunque, di abrogare tout court la disciplina degli interventi già soggetti a DIA, sussumendone le fattispecie - con un colpo di penna - nel solo articolo 19 della legge sul procedimento.

D'altro canto, il d.l. 78/10 si è limitato ad innovare la norma generale, attraverso: a) l'abolizione del tempo di attesa antecedentemente al legittimo esercizio dell'attività; b) la previsione di più stringenti meccanismi di consolidamento della posizione del privato a fronte dell'eventuale esercizio del potere amministrativo.

Se così è, appare del tutto comprensibile come l'innovazione non concerna le previgenti declinazioni settoriali dell'istituto, ed in specie gli ambiti di disciplina caratterizzati da autonomia delle regole particolari: ove il legislatore intenda innovare la DIA in edilizia non può prescindere dalla modifica delle relative norme, essendo del tutto insufficiente la novella della sola previsione generale.

Con ciò, non s'intende certo disconoscere la rilevanza che la modifica dell'art. 19 della legge sul procedimento assumerà nell'interpretazione delle (non novellate) disposizioni sulla denuncia edilizia (in particolare le nuove regole dell'istituto orienteranno, plausibilmente, nel senso di una sempre maggiore valorizzazione dell'affidamento privato in conseguenza al decorso del tempo); tuttavia, altro è il riferimento all'istituto generale nell'esegesi delle regole

atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste". Perseguendo l'obiettivo di semplificare il legislatore, con eterogenesi dei fini, è giunto ad un risultato opposto.



di settore, altro l'abrogazione della disciplina speciale in conseguenza della novella della sola norma generale.

8. [L'omesso richiamo al governo del territorio]. L'esame dei lavori preparatori (e quindi la ricostruzione della volontà del legislatore) e l'esegesi sistematica inducono ad escludere l'intervenuta abrogazione della disciplina edilizia sulla denuncia di inizio attività.

A sostegno dell'assunto milita un'ulteriore circostanza: l'art. 49, comma 4ter, della legge 122/10 esplicita che la nuova disciplina attiene alla tutela della concorrenza ed ai livelli minimi prestazionali, ma non richiama la materia del governo del territorio (cui attiene l'edilizia).

Anche sotto tale profilo l'intento innovativo non pare riferito alla DIA del Testo unico statale.

9. [Inoperatività del principio di caducazione automatica della legge regionale] Le leggi regionali in materia edilizia trovano dunque ancor oggi idoneo sostegno, anche in tema di denuncia di inizio attività, nel Testo unico statale, non innovato *in parte qua*.

L'omesso effetto abrogativo della novella dell'art. 19 sul DPR 380/01 non consente, pertanto, l'operatività del canone sancito agli artt. 9 e 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62, in forza del quale *“le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'articolo precedente [cioè i principi - cornice entro i quali deve esercitarsi la potestà legislativa concorrente delle Regioni] abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse”*.

L'operatività del principio di specialità esclude difatti l'innovazione della disciplina statale di settore, costituente legge cornice per l'esercizio della potestà concorrente regionale.

10. [Insussistenza di argomenti contrari] All'accoglimento dell'interpretazione recepita non sembrano ostare argomenti contrari: i rilievi proposti a sostegno della operatività della SCIA in materia edilizia appaiono, difatti, non dirimenti.

Il riferimento al *“danno per il patrimonio artistico e culturale”* (oltre che *“per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale”*), che nell'art. 19 della legge sul procedimento consente *sine die* l'intervento repressivo dell'Amministrazione, può ragionevolmente attenere alle certificazioni di inizio attività imprenditoriali, senza postulare necessariamente l'immediata operatività dell'istituto in campo edilizio.

Parimenti, i richiami agli *“elaborati tecnici”* possono riferirsi alle produzioni necessarie per l'avvio di una attività imprenditoriale, senza alcun riferimento obbligato agli interventi di trasformazione (non è detto affatto si tratti di elaborati progettuali finalizzati ad una SCIA edilizia, ben potendo essere riferiti a dotazioni impiantistiche, requisiti tecnici e simili).

Anche l'esclusione dell'operatività della SCIA nei *“casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali”* - che riferita all'ordinamento edilizio concretizzerebbe un indubbio



aggravio procedimentale rispetto alla previgente disciplina - non postula, necessariamente, interventi di trasformazione: il legislatore ha inteso escludere la segnalazione certificata per l'avvio di attività da insediarsi su beni culturali o paesaggistici (stante l'esigenza di una preventiva valutazione di compatibilità da parte dell'Amministrazione), senza per questo postulare l'applicazione dell'istituto alle opere edilizie.

Non sembrano, dunque, sussistere nell'art. 19 della legge sul procedimento ostacoli di carattere testuale all'accoglimento dell'interpretazione conseguente all'esegesi letterale e sistematica della novella.

11 [In concreto, la motivazione del provvedimento inibitorio] In attesa dei doverosi interventi legislativi o del consolidamento di orientamenti giurisprudenziali univoci, legittimamente gli Uffici - a fronte della proposizione di una segnalazione certificata di inizio attività per opere edilizie soggette a DIA - adotteranno senza indugio motivato ordine inibitorio.

La motivazione del provvedimento dovrà richiamare gli art. 22, 23 e 37 del testo unico statale, la disciplina regionale di riferimento, ed escludere esplicitamente l'effetto innovativo, sull'ordinamento edilizio, conseguente alla legge 122/10¹⁰.

In ottica di collaborazione con il privato e di semplificazione procedimentale l'Amministrazione potrà direttamente invitare l'interessato a conformare la segnalazione alle prescrizioni (regionali) previste in tema di DIA¹¹.

Analogamente, a fronte di opere poste in essere in assenza di denuncia di inizio attività gli Uffici comunali dovranno applicare le sanzioni disposte dalle vigenti (non innovate) norme statali e regionali di settore.

Il Segretario Generale
Anci Toscana
Alessandro Pesci

Firenze, 17 settembre 2010
EA/ap/mt

¹⁰ Una bozza di motivazione può così ipotizzarsi: "visti gli artt. 22, 23 e 37 del DPR 380; visti gli artt. 78, 79, 134, 135 e 139 della legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1; ritenuto che in conseguenza del mancato richiamo, in seno all'art. 19 legge 7 agosto 1990, n. 241 ed all'art. 49 della legge 30 luglio 2010, n. 122, del DPR 380/01, la sopravvenuta disciplina della segnalazione certificata di inizio attività non trovi applicazione nell'ordinamento edilizio, costituente corpus speciale; ordina di non eseguire l'intervento descritto con segnalazione Le eventuali opere poste in essere medio tempore saranno ritenute eseguite in carenza del prescritto titolo e conseguentemente sanzionate secondo le previsioni di settore".

¹¹ Con frase del seguente tenore: "E' facoltà dell'interessato adeguare la segnalazione alle prescrizioni relative alla denuncia di inizio attività, mediante integrazione degli elaborati eventualmente carenti e comunque attesa dei venti giorni prescritti prima dell'inizio effettivo delle opere".