

COMMISSIONE STUDI CIVILISTICI

Studio n. 4508

TESTO UNICO SULL'EDILIZIA. I SUOI CONTENUTI ESSENZIALI. NOVITÀ RISPETTO ALLA PRECEDENTE DISCIPLINA (*).

1. Normativa

Abbiamo in primo luogo il testo unico adottato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 che doveva entrare in vigore il 1 gennaio 2002 (art. 138).

Successivamente abbiamo la c.d. legge Lunardi o legge obiettivo, legge 21 dicembre 2001, n. 443, entrata in vigore, sulla base dell'ordinaria vacatio legis, l'11 gennaio 2002, la quale ha recato sostanziali modifiche alla disciplina del testo unico.

Successivamente ancora abbiamo il decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 21 gennaio 2003 ed entrato in vigore, dopo l'ordinaria vacatio legis, il 5 febbraio 2003; questo provvedimento legislativo ha sostanzialmente raccordato il testo unico con la legge Lunardi, modificando espressamente o integrando alcune norme del testo unico.

Infine si assiste a tutta una serie di norme attinenti alla data di entrata in vigore del testo unico:

- esso è provvisoriamente entrato in vigore il 1° gennaio 2002;
- successivamente, con legge 31 dicembre 2001, n. 463 (art. 5-bis) ne è stata prorogata l'entrata in vigore al 30 giugno 2002;
- successivamente ancora, con il D.L. 20 giugno 2002, n. 122, l'entrata in vigore è stata rinviata al 1° gennaio 2003;
- ma subito dopo, con la legge di conversione di quest'ultimo decreto legge (legge 1° agosto 2002, n. 185) l'entrata in vigore è stata spostata al 30 giugno 2003.

Qualche riflessione su questa entrata in vigore. Il Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale unitamente al Decreto legislativo 6 giugno 2001, n. 378 (intitolato "Disposizioni legislative in materia edilizia") e al Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 379 (intitolato "Disposizioni regolamentari in materia edilizia").

Ebbene, mentre per il D.P.R. n. 380 (testo unico) e per il decreto legislativo n. 378 (recante le disposizioni legislative) l'entrata in vigore era espressamente fissata in unica data (successivamente più volte rinviata), nessuna norma era invece prevista per l'entrata in vigore del Decreto del Presidente della Repubblica recante norme regolamentari; pertanto si poneva il problema: quest'ultimo testo doveva entrare in vigore sulla base dell'ordinaria vacatio legis? In caso affermativo il testo stesso sarebbe dovuto entrare in vigore il 4 novembre 2001, cioè quasi due mesi prima dei provvedimenti collegati con esso. Trattasi di problema irrisolto,

che viene denunciato insieme a tanti altri problemi di scarsa linearità sistematica evidenziati nei confronti di questi provvedimenti.

2. Come va letto il testo unico

Si è prima indicato che in Gazzetta Ufficiale comparivano unitariamente tre provvedimenti normativi, uno sulle norme di valore legislativo (il n. 378), uno sulle norme di valore regolamentare (il n. 379) e infine il vero e proprio testo unico, che raccoglieva le une e le altre (il n. 380). Vi è da chiedersi come vada letta questa contemporaneità di fonti normative.

Il meccanismo normativo posto in essere trova la sua fonte nell'art. 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50, che ha disegnato il seguente schema operativo: un decreto legislativo individuante le disposizioni di legge ancora in vigore; un regolamento individuante le norme delegificate aventi stretta attinenza con un determinato procedimento amministrativo; infine un testo unico comprensivo di entrambe le norme: quelle legislative conservate in vigore e quelle delegificate tradotte in norme regolamentari.

Il testo unico è stato subito sottoposto a critiche da parte della dottrina specialistica.

Le critiche sono di due tipi: a) la prima critica è la seguente: un testo unico non dovrebbe contenere norme abrogative di altre norme; b) la seconda critica è la seguente: un testo unico dovrebbe contenere norme a contenuto omogeneo: o soltanto norme di legge, oppure soltanto norme di natura regolamentare.

Invece il nostro testo unico sull'edilizia ha travalicato entrambi questi limiti tracciati dalla dottrina tradizionale, alla luce dell'ordinamento giuridico finora vigente.

Qualche parola sull'utilizzazione della formula "Testo unico". A stretto rigore i testi unici non dovrebbero avere valore normativo, cioè non dovrebbero costituire strumenti di produzione normativa; infatti si afferma in dottrina che il testo unico non è mai un atto, bensì il contenitore di atti.

Nel nostro caso la situazione è in parte diversa: il testo unico non si limita a riordinare norme già esistenti, ma ne crea anche di nuove. Donde deriva al nostro testo unico quella che potremmo qualificare come "valenza normativa"?

Lo si deve alla prima legge Bassanini (la legge 15 marzo 1997, n. 59), la quale ha creato la c.d. legge di semplificazione, cioè una legge con cadenza annuale, alla quale è stato affidato un duplice compito: a) la semplificazione dei procedimenti amministrativi; b) il riordino normativo.

Altro punto critico è il seguente. Si dà per scontato che i testi unici possano essere o soltanto a contenuto legislativo, oppure soltanto a contenuto regolamentare, non ad un tempo legislativi e regolamentari; ciò sulla base di una norma contenuta nel testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato del 26 giugno 1924, n. 1054. La prima legge Bassanini del 1997 mantiene questa impostazione, cioè ubbidisce a questa regola.

Peraltro la prima legge di semplificazione (legge 8 marzo 1999, n. 50) cambia tutto: essa dispone che i testi unici debbono riguardare materie e settori omogenei "comprendenti, in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni, le disposizioni legislative e regolamentari".

Comprenderete, allora, perché in Gazzetta Ufficiale sono comparsi più testi così caratterizzati: a) un decreto legislativo, contenente norme di legge; b) un decreto del Presidente della Repubblica, contenente norme regolamentari; c) infine un testo unico, anch'esso adottato con decreto del Presidente della Repubblica, contenente le une e le altre. E' sembrato che operando in questo modo, vale a dire predisponendo, prima del testo unico, due provvedimenti separati, uno per le leggi ed un altro per i regolamenti, la disomogeneità del testo unico sarebbe venuta meno, perché sarebbe stato possibile al lettore riferire le une e le altre norme contenute nel testo unico, alle rispettive fonti normative.

Si comprende, pertanto, come in questo modo i due provvedimenti normativi che accompagnano il testo unico abbiano sostanzialmente uno scopo di servizio, di strumento per la comprensione del testo unico.

Questo il motivo per cui il testo unico va letto da solo.

3. Linee essenziali del testo unico

Non va dimenticato che il testo unico costituisce una sintesi di un complesso di valutazioni (leggi operanti, leggi da delegificare, leggi da conservare, leggi da riorganizzare), concernenti norme contenute nelle seguenti disposizioni legislative:

- legge 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica);
- legge 28 gennaio 1977, n. 10 (c.d. legge Bucalossi);
- legge 28 febbraio 1985, n. 47 (legge sul condono edilizio);
- decreto-legge 23 gennaio 1982, n. 9, convertito con legge 25 marzo 1982, n. 94 (che ha previsto per la prima volta la dichiarazione inizio attività);
- decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con legge 4 dicembre 1993, n. 493.

Trattasi, come ognuno vede, di norme di stretta competenza edilizia, non aventi cioè attinenza con il diritto urbanistico, ancorché inserite in testi legislativi prevalentemente destinati a disciplinare la materia urbanistica. Ed infatti non è senza motivo che il testo unico è stato denominato come testo unico sull'edilizia, senza alcun riferimento alla materia urbanistica.

La differenza tra urbanistica ed edilizia è ben nota: l'urbanistica è la programmazione costruttiva dell'intero territorio ed attiene più propriamente a tutta la normativa pianificatoria che lo concerne; l'edilizia esprime la disciplina che regola la concreta utilizzazione costruttiva del suolo ed attiene specificamente ai meccanismi abilitativi necessari perché una costruzione sia ritenuta legittima.

La più recente dottrina pertanto non ha mancato di sottolineare che con il testo unico, per la prima volta, il diritto edilizio, finora relegato ad una posizione ancillare rispetto al diritto urbanistico, si svincola da quest'ultimo, acquistando una sua autonoma collocazione nel panorama legislativo (MAZZARELLI).

Il testo unico ha una sua struttura organica, ripartendosi nella Parte I, che concerne il vero e proprio diritto edilizio e nella Parte II, concernente la normativa tecnica per l'edilizia (anche questa ripartita in modo omogeneo).

La parte I che è quella che interessa soprattutto gli operatori giuridici, ubbidisce ad una ripartizione razionale:

- norme iniziali, caratterizzate per la definizione degli interventi edilizi e la previsione della struttura comunale che deve governare il settore (sportello unico per l'edilizia) (Titolo I);
- norme attinenti ai titoli abilitativi (Titolo II), fra le quali spiccano quelle concernenti il permesso di costruire (Capo II, anch'esso distribuito in: a) norme qualificatorie; b) contributo concessorio; c) procedimento);
- norme attinenti all'agibilità degli edifici (Titolo III);
- norme attinenti alla vigilanza e alle sanzioni (Titolo IV).

In definitiva, il testo unico riprende in esame tutta la normativa edilizia, finora sparsa in numerose leggi, spesso spezzoni di norme diverse, e la ricompone in modo appropriato, nella sostanza conservando larghi aspetti della legge Bucalossi e della legge sul condono edilizio, ricomponendole in un quadro più ampio.

4. Modificazioni maggiori rispetto al passato

Le modificazioni di maggiore interesse possono essere così sintetizzate.

a) Interventi edilizi. L'art. 3 del testo unico enumera i vari interventi edilizi, offrendone la definizione e arricchendola con qualche espressione a maggior chiarimento dei concetti. Essi sono: manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione urbanistica, ristrutturazione edilizia, nuova costruzione.

Meritano attenzione gli ultimi due (ristrutturazione edilizia e nuova costruzione) perché si tratta di interventi edilizi che sono i più significativi ai fini della commercializzazione dei fabbricati.

Il concetto di ristrutturazione edilizia è stato in parte ridisegnato dal decreto legislativo n. 301 del 2000, attingendo notevolmente dalle puntualizzazioni della giurisprudenza amministrativa.

Il concetto di ristrutturazione edilizia risaliva alla legge n. 457 del 1978 che parlava di trasformazione di organismi edilizi esistenti dalla quale poteva nascere un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. La legge predetta, peraltro, non contemplava l'ipotesi della demolizione del fabbricato e della sua successiva ricostruzione, per cui si discuteva, nel silenzio della legge, se questa fattispecie potesse farsi rientrare nella ristrutturazione edilizia.

Lo escludeva la Cassazione penale, lo ammetteva la giurisdizione amministrativa, a patto, peraltro che il nuovo organismo risultasse una ricostruzione fedele dell'organismo precedente. E per organismo fedele si riteneva un manufatto che ubbidisse alle seguenti prescrizioni: stessa area di sedime, stessa volumetria, stessa sagoma, stessi materiali di costruzione.

Ebbene, prima la legge Lunardi e poi il decreto legislativo n. 301 hanno sostanzialmente recepito la posizione della giurisdizione amministrativa, ammettendo espressamente che la demolizione e la riedificazione della costruzione rientri nel concetto di ristrutturazione edilizia; non solo, ma hanno ancorato la necessità che l'opera ricostruita ubbidisca non a tutti i

criteri sopra menzionati, ma soltanto ad alcuni: volumetria e sagoma. Pertanto perché possa parlarsi di ristrutturazione edilizia non occorre più, dopo il testo unico, né il requisito della costruzione nella stessa area di sedime, né quello dell'utilizzazione degli stessi materiali già utilizzati per l'opera demolita.

Qualche parola sull'intervento di nuova costruzione. Si intuisce che la norma intende fare riferimento alle costruzioni che nascono sul nudo suolo. Comunque l'art. 3, comma 1, lettera e.1) del testo unico parla espressamente di "manufatti edilizi fuori terra o interrati" e menziona anche "l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente".

b) Provvedimenti abilitativi. Una volta individuata la tipologia degli interventi edilizi, si passa all'indicazione dei provvedimenti abilitativi che li riguardano, individuati attraverso una tripartizione:

interventi edilizi che non richiedono alcun provvedimento;

interventi edilizi che richiedono il permesso di costruire;

interventi edilizi che richiedono la denuncia di inizio attività.

Quale è la novità rispetto al passato?

Le opere che non richiedono alcun provvedimento (l'edilizia libera) sono ora indicate in apposito articolo (art. 6), che vi include gli interventi di manutenzione ordinaria, gli interventi per eliminare le barriere architettoniche, le opere temporanee per la ricerca nel sottosuolo. In precedenza gli interventi edilizi che non richiedevano alcun provvedimento abilitativo erano disciplinati nell'art. 26 della legge 47 del 1985, che li qualificava come "opere interne".

Le novità maggiori concernono la vecchia concessione edilizia, ora qualificata permesso di costruire, e la denuncia di inizio attività (c.d. DIA).

Qui si impone un chiarimento sulla nuova terminologia utilizzata. L'espressione "concessione edilizia" era stata utilizzata dalla legge Bucalossi (legge n. 10 del 1977) in stretta correlazione con il convincimento teorico che il proprietario del suolo avesse tutte le facoltà insite nel diritto di proprietà, ad esclusione del diritto di costruire (lo jus aedificandi) che si riteneva dovesse appartenere allo Stato. Per questo si parlava di concessione e non di licenza di costruzione, quasi che l'autorità pubblica con il provvedimento abilitativo attribuisse al privato richiedente un diritto che il privato non possedeva, perché appunto non incluso nella fascia delle facoltà insite nel suo diritto di proprietà sul suolo.

Pertanto la Corte costituzionale, con una sentenza del 1980 (la n. 5), ha criticato questo modo di argomentare ed ha in senso contrario avallato il convincimento che anche la facoltà di costruire (lo jus aedificandi) rientri pienamente nel diritto di proprietà, pervenendo alla conclusione che il diritto di costruire non è un diritto dello Stato, bensì un diritto del cittadino che ha la proprietà del suolo; in questo modo compito dello Stato non è quello di attribuire al privato un diritto proprio dello Stato, bensì soltanto quello di controllare che il cittadino, nello sfruttare il proprio diritto di costruzione, lo faccia nel rispetto della funzione pubblica che afferisce alla regolare e generalizzata utilizzazione del territorio a fini costruttivi.

Sostanzialmente, quindi, non si potrebbe parlare di "concessione", bensì si dovrebbe parlare di "licenza"; di qui il termine "permesso di costruire", scelta terminologica suggerita dal Consiglio di Stato (nel suo parere n. 3/2001 del 2 aprile 2001) per rendere l'espressione in

sintonia con quanto aveva precisato la Corte costituzionale a proposito della legge Bucalossi con la sentenza sopra citata.

Accanto al permesso di costruire è stata prevista la denuncia di inizio attività. Il testo unico ha sostanzialmente abrogato la vecchia autorizzazione, evitando di menzionarla e sostituendola in tutto con la DIA. Per cui attualmente gli istituti abilitativi sono:

a) il permesso di costruire;

b) la denuncia di inizio attività (DIA).

c) Differenze e caratteristiche comuni tra permesso edilizio e DIA. Vediamo di definire, per sommi capi, il rapporto esistente tra questi due istituti, riservandoci poi di attribuire alla DIA, che rappresenta una sorta di istituto recente e destinato ad ampia divulgazione nell'effettuare insediamenti costruttivi, un'apposita trattazione più avanti.

Il permesso di costruire costituisce un provvedimento formale della pubblica amministrazione, mentre la DIA rappresenta una sorta di autocertificazione nella quale la pubblica amministrazione svolge un ruolo non attivo, ma di semplice controllo.

Mentre nel permesso di costruire tutte le valutazioni sulla realizzabilità dell'opera edilizia programmata sono affidate alla pubblica amministrazione nella sua attività determinativa, nella DIA queste valutazioni sono ripartite tra privato (compiti d'iniziativa) e pubblica amministrazione (compiti di mero controllo).

Entrambi gli istituti presuppongono, a monte, che l'opera da realizzare non rientra tra le opere per le quali vi è libertà di costruzione; entrambi gli istituti una volta realizzati, danno legittimità all'opera, facendola qualificare come opera regolarmente assentita e quindi opera urbanisticamente regolare.

Il permesso di costruire è un provvedimento formale del Comune, che richiede, a monte, la valutazione di conformità dell'opera alla strumentazione urbanistica esistente nella zona. Di qui la riflessione che il Comune, nell'emettere il provvedimento, non ha potere discrezionale, perché se l'opera programmata risulti in tutto conforme alla strumentazione urbanistica il Comune non può negare il provvedimento (si aveva in proposito una certa discrezionalità in passato, quando normativa urbanistica e pianificazione edificatoria erano sostanzialmente inesistenti o ridotti all'essenziale; in tal caso spettava all'autorità comunale svolgere un compito di raffronto valutando l'esigenza di correlare l'opera ad una sistemazione razionale dell'intera zona).

In definitiva, quando si parla di permesso di costruire oppure di DIA occorre riflettere che l'opera da realizzare, in entrambi i casi, deve corrispondere alla normativa urbanistica. La differenza è che nel caso del permesso di costruire la valutazione di conformità è effettuata dalla pubblica amministrazione; nel caso della DIA la conformità è valutata dal privato, con l'aiuto di un tecnico. Non deve stupire che, in questa seconda ipotesi, il legislatore abbia preteso una normativa urbanistica più dettagliata, ad evitare incertezze di giudizio e complessità di valutazioni.

Prima del testo unico il rapporto tra concessione edilizia e DIA era il seguente: la concessione edilizia costituiva la regola, la DIA costituiva l'eccezione. La regola della concessione edilizia la si ricavava dall'art. 1 della legge Bucalossi, il quale stabiliva che fosse necessaria la concessione edilizia per ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio. Il concetto di trasformazione includeva, per interpretazione giurisprudenziale, tutte

le modificazioni del territorio connesse agli insediamenti umani che alterassero in modo permanente l'assetto urbanistico della zona (chiarire meglio e con più forza).

L'eccezione a questa regola era dovuta in un primo tempo all'autorizzazione edilizia, prevista in alternativa alla concessione edilizia per attività edilizia di scarso profilo (manutenzione straordinaria sulla base della legge 5 agosto 1978, n. 457; restauro e il risanamento conservativo sulla base del DL. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito con L. 25 marzo 1982, n. 94); in un secondo tempo alla denuncia di inizio attività prevista sostanzialmente in alternativa all'autorizzazione gratuita per tutta una serie di piccole opere, sulla base di una disciplina che, nata con i numerosi decreti legge non convertiti che partono nella seconda metà del 1994, ha il suo sbocco definitivo con la legge n. 662 del 1996.

Prima del testo unico, pertanto, i meccanismi abilitativi erano in numero di due: la concessione come regola, la DIA come eccezione, quest'ultima per fattispecie normative espressamente previste, che avevano ricevuto una sorta di consacrazione riassuntiva nella legge n. 662 del 1996.

Il testo unico, prima versione, muta in parte questo sistema, perché attribuisce alla DIA valore sostanzialmente residuale: ferme restando le tre ipotesi di intervento edilizio richiedenti il permesso di costruire (nuova costruzione, ristrutturazione urbanistica, ristrutturazione edilizia) tutte le restanti attività costruttive, nessuna esclusa (salva soltanto l'attività libera) richiedevano la DIA. In questo modo non si creava più una regola e un'eccezione, ma si prevedevano due meccanismi abilitativi ognuno operante per un settore determinato, per categorie specifiche di interventi edilizi, differenziate l'una dall'altra.

Questo fino alla legge Lunardi. Per effetto di quest'ultima si è creata una profonda innovazione rispetto al testo unico, innovazione che può essere così riassunta: mentre il testo unico prevedeva in modo separato e distinto permesso di costruire e denuncia di inizio attività, la legge Lunardi invece prevedeva i due istituti come sostanzialmente fungibili: chi intendeva costruire poteva scegliere se dotarsi del permesso di costruire, oppure della denuncia di inizio attività. Ciò valeva per tutti gli interventi edilizi richiedenti il permesso di costruire e ciò valeva evidentemente anche per il permesso di costruire richiesto per la prima costruzione, cioè per quel tipo di intervento che incide sulla commerciabilità.

Il sistema creato dalla legge Lunardi è stato integralmente recepito nel testo unico con la modifica radicale dell'art. 22 da parte del decreto legislativo n. 301 del 2002. Nell'effettuare questo coordinamento, peraltro, il decreto legislativo predetto ha in parte razionalizzato la DIA in parte ne ha modificato la disciplina rispetto al contenuto della legge Lunardi. Ciò soprattutto in ordine alla c.d. conformità alla strumentazione urbanistica. Infatti l'art. 22 del testo unico, in proposito, stabilisce ormai:

a) la regola generale, per la quale la DIA deve essere conforme agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi e alla disciplina urbanistico-edilizia vigente; rientrano in questa regola tutte le attività edilizie non richiedenti il permesso di costruire;

b) una regola particolare per le nuove costruzioni per le quali, per poter utilizzare la DIA, si pretende una più stringente conformità alla normativa urbanistica: si parla infatti di conformità a piani attuativi che contengano precise disposizioni planovolumetriche, tipologiche, formali e costruttive. E si richiede che l'esistenza di questi piani sia dichiarata dal Comune contestualmente all'approvazione del piano se si tratta di piani futuri; con attestazione autonoma se si tratta di piani approvati in passato e fermo restando, in quest'ultimo caso, la possibilità di sostituire la dichiarazione del Comune con l'attestazione tecnica di un libero professionista.

d) Distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Quanta parte delle competenze statali è stata decentrata a favore delle Regioni? Vi dico subito che su questa materia si è cercato di fare chiarezza con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, la quale ha attribuito potere normativo "concorrente" alle Regioni in materia di "governo del territorio", espressione più ampia della precedente "urbanistica", certamente comprensiva anche della materia edilizia. Il concetto di "governo del territorio" in sostanza spazia tra attività normativa e attività amministrativa, e comprende sia tutta la normativa di piano, sia tutta la fase applicativa di questo.

Ma prima ancora di approfondire questo aspetto, occorre fissare i punti costituzionali posti, nel rapporto tra legislazione regionale e legislazione statale, dalla citata legge costituzionale n. 3 del 2001.

La legge costituzionale li ripartisce nel modo seguente:

- esistono leggi di esclusiva competenza dello Stato;
- esistono leggi per le quali la competenza tra Stato e regioni è concorrente;
- esistono leggi di esclusiva competenza della Regione.

La legge urbanistica rientra fra le leggi per le quali la competenza tra Stato e Regione va qualificata come concorrente. Che significa ciò? Vuol dire che in queste materie spetta allo Stato stabilire i principi fondamentali. I principi fondamentali non possono essere determinati dalle Regioni, ma soltanto dallo Stato. Possono essere stabiliti con apposita legge (la quale legifera e contemporaneamente dichiara che essa ha natura di principio fondamentale); oppure desumersi da interpretazione della dottrina e della giurisprudenza.

Una volta fissati i principi fondamentali, spetta alla Regione legiferare dando attuazione agli stessi con specifica disciplina. Ma va anche precisato che:

- a) finché lo Stato non fissa i principi generali le Regioni potranno legiferare in materia facendo riferimento e uniformandosi ai principi generali dell'intero ordinamento giuridico;
- b) se la Regione non legifera in materia ritenuta concorrente, lo Stato potrà esprimersi con proprie leggi, che resteranno in vigore fino al momento in cui la Regione, riappropriandosi della propria competenza legislativa, non avrà provveduto a legiferare con propria apposita legge.

Ebbene, l'art. 1 del testo unico dispone espressamente che esso contiene "i principi fondamentali e generali per la disciplina dell'attività edilizia", il che comporta che le regioni potranno solo in scarsa misura derogarvi. Anche se qualche Autore ha espressamente affermato che lo stabilire i provvedimenti abilitativi alla costruzione (cioè il prevedere se possa utilizzarsi la concessione, o l'autorizzazione, o la DIA) non può mai essere ritenuto principio generale, perché trattasi di materia procedimentale, per definizione non rientrante fra i principi generali.

Non va dimenticato che in questa materia ci si deve muovere con grande prudenza, perché la Corte costituzionale ha ripetutamente ribadito che la competenza primaria dello Stato in materia penale concerne anche la normativa c.d. indiretta, cioè quella sulla quale poggia la fattispecie di reato: se le Regioni legiferando liberamente in materia di provvedimenti

abilitativi vengono ad incidere sulla configurazione della fattispecie di reato di costruzione abusiva, ciò basta per far ritenere la legislazione regionale viziata costituzionalmente. Non va dimenticato che su questa materia è stata ripetutamente bacchettata la legislazione della Regione siciliana, che pure si muoveva su materia di competenza primaria.

Il testo unico interviene in materia con l'art. 2, che può essere così sintetizzato: a) esiste una competenza concorrente tra Stato e Regioni ordinarie in relazione alla materia del "governo del territorio"; b) è prevista la competenza primaria per le Regioni a statuto speciale; c) alcune norme del testo unico hanno carattere di principi fondamentali; d) la disciplina di dettaglio trova applicazione nelle Regioni a statuto ordinario fino a quando le Regioni non si adeguano ai principi generali; e) in nessun caso le norme del testo unico vanno interpretate come norme attributive di potestà normativa primaria allo Stato.

e) Titoli abilitativi e legislazione regionale

Il testo unico disegna gli strumenti abilitativi in modo molto elastico.

Esso parte dal presupposto che gli strumenti abilitativi siano due: uno di carattere provvedimentale, il permesso di costruire; un altro di carattere procedimentale, la denuncia di inizio attività.

Il primo (permesso di costruire) a carattere oneroso, vale a dire caratterizzato dal pagamento del contributo concessorio; il secondo (denuncia di inizio attività) a carattere gratuito, salvo eccezioni.

Il permesso di costruire è previsto per tre ipotesi specifiche, sostanzialmente tutte di primario rilievo edilizio: nuove costruzioni, ristrutturazione edilizia, ristrutturazione urbanistica. Questi interventi edilizi si possono definire macro-interventi, per differenziarli dagli interventi edilizi di scarso rilievo.

Per tutto il resto, e quindi nel disegno del legislatore per tutte le altre ipotesi di minor rilievo edilizio, è prevista l'utilizzazione della DIA.

Ma, contemporaneamente, il legislatore ha consentito al cittadino di utilizzare questi strumenti in modo fungibile: anziché richiedere il permesso di costruire, come previsto dal testo unico, l'interessato può utilizzare la DIA, in tal caso pagando il contributo concessorio, perché il permesso di costruire è in linea di principio a titolo oneroso; analogamente, nel caso contrario, anziché utilizzare la DIA, l'interessato può richiedere il permesso di costruire, in tal caso gratuitamente, senza versamento del contributo concessorio, a meno che le Regioni non abbiano disposto diversamente.

Come si inserisce la legislazione regionale in questa disciplina dei titoli abilitativi?

In tema di permesso di costruire la norma che lo prevede (art. 10 testo unico), interpretata letteralmente, sembrerebbe escludere la possibilità che la legge regionale possa prevedere la DIA per gli interventi edilizi che il testo unico disciplina richiedendo il permesso di costruire. Infatti, mentre per i mutamenti di destinazione d'uso (con o senza opere) l'art. 10 attribuisce alle Regioni ampia libertà operativa ("le Regioni stabiliscono con legge quali mutamenti ...sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività"); per il resto la norma si focalizza sugli "ulteriori interventi", per i quali le Regioni possono prevedere il permesso di costruire.

Da questa norma, letta letteralmente, si potrebbero ricavare le seguenti conclusioni:

a) il mutamento di destinazione d'uso può essere disciplinato dalle Regioni indifferentemente con DIA o con permesso di costruire (art. 10, secondo comma);

b) i c.d. macro-interventi (nuova costruzione, ristrutturazione urbanistica, ristrutturazione edilizia a determinate condizioni) debbono essere disciplinati con permesso di costruire, per cui non appare consentito alle Regioni di disciplinarli con DIA;

c) gli ulteriori interventi, cioè gli interventi edilizi diversi dal mutamento di destinazione e da macro-interventi, possono essere disciplinati con il permesso di costruire anche se il testo unico prevede per essi la DIA.

In questo modo, riducendo all'osso il potere legislativo disegnato da questa norma, se ne dovrebbe ricavare la conclusione che esista uno zoccolo duro (i c.d. macro-interventi) sui quali la legislazione regionale non ha possibilità di manovra, interventi, cioè, per i quali le Regioni non potrebbero prevedere la DIA in sostituzione del permesso di costruire.

Fin qui l'art. 10 del testo unico, sul permesso di costruire.

L'art. 22 del testo unico, tutto incentrato sulla DIA, apre invece la strada ad una possibile diversa interpretazione. Questa norma, dopo avere stabilito: a) la previsione della DIA per i mini-interventi edilizi (comma 2); b) la possibilità di utilizzare la DIA in sostituzione del permesso di costruire per i macro-interventi (comma 3); stabilisce che le Regioni "possono ampliare o ridurre l'ambito applicativo" delle norme contenute in precedenza in questo articolo.

Ciò significa che le Regioni hanno la possibilità:

a) di ampliare l'utilizzazione della DIA e quindi di prevederla legislativamente anche in sostituzione del permesso di costruire;

b) di ridurre l'applicazione e quindi di stabilire il permesso di costruire anche nell'ipotesi che gli interventi edilizi interessati siano legittimabili con la DIA.

In questo modo il contenuto apparentemente riduttivo dell'art. 10 del testo unico viene ad essere del tutto superato dal contenuto possibilista dell'art. 22, che sembra ammettere la possibilità estensiva e ad un tempo la possibilità riduttiva della DIA, nella sostanza stravolgendo del tutto il contenuto apparentemente rigido dell'art. 10 sul permesso di costruire.

Si ha in sostanza la sensazione, che, partendo dall'angolatura visuale del permesso di costruire la norma sia rigida, mentre questa rigidità venga meno partendo dall'angolatura visuale della DIA. E ciò, si badi, pur trattandosi dello stesso problema, vale a dire del quesito se la legge regionale possa prevedere la DIA nelle ipotesi in cui il testo unico prevede come obbligatorio il permesso di costruire.

Come si è pervenuti a ciò?

La ricostruzione storica della normativa è agevole. Il testo unico, nella stesura originaria dell'art. 22, in tema di DIA concedeva alle Regioni soltanto la possibilità di assoggettare a contributo di costruzione determinati interventi previsti con DIA, non la possibilità di estendere o di ridurre l'ambito operativo della DIA. In questo modo le fattispecie di macro-

intervento assentibili con permesso di costruire erano state congegnate in modo rigido, senza possibilità di riduzione.

Dopo la legge Lunardi, e quindi dopo il decreto legislativo n. 301 dl 2002 che ha raccordato Lunardi e testo unico, il sistema si è dovuto adattare al connotato di fungibilità assegnato alla DIA. Pertanto l'art. 10 sul permesso di costruire è stato conservato nella stesura originaria (caratterizzato da rigidità), mentre l'art. 22 è stato integralmente riscritto con evidente elasticità. Conclusioni: la legislazione regionale ora appare competente a disciplinare, anche per i macro-interventi, la DIA in sostituzione del permesso di costruire.

Ciò non deve stupire: se è consentito al privato di utilizzare la DIA in alternativa al permesso di costruire e il permesso di costruire in alternativa alla DIA, non vi è alcun motivo per negare alle Regioni il potere di legiferare esprimendo analoga alternatività.

Ma alla norma contenuta nell'art. 22 del testo unico, nella formulazione modificata dal decreto legislativo n. 301 del 2002, va attribuita anche un'altra novità. La norma recita che la legge regionale può "ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni di cui ai commi precedenti". Le norme contenute nei richiamati commi precedenti non concernono esclusivamente i ambiti operativi dei due strumenti abilitativi (permesso di costruire e DIA), ma anche le modifiche operative della DIA con attinenza alla conformità dell'opera da realizzare alla disciplina urbanistica.

In altre parole, mentre il testo unico disegna per la DIA la conformità agli strumenti urbanistici come elemento indispensabile (generico per i micro-interventi, specifico per i macro-interventi), ad un tempo il testo unico attribuisce alla legislazione regionale la possibilità di ampliare o ridurre questo elemento. Non stabilisce che esso possa essere eliminato del tutto (la norma parla di ampliare o ridurre, non di sopprimere), ma questa competenza della legislazione regionale a legiferare in materia comprimendo o estendendo appare di portata estremamente interessante, perché applicabile anche alla macro-edificazione.

f) Soppressione della commissione edilizia. La commissione edilizia era ritenuta organismo consultivo di carattere tecnico che trovava la sua fonte nell'art. 33, n. 1 della legge urbanistica (legge n. 1150 del 1942), che ne imponeva l'istituzione da parte del regolamento edilizio del quale ogni Comune doveva dotarsi.

La commissione edilizia esprimeva pareri obbligatori, ancorché non vincolanti.

Certamente la commissione edilizia, costituendo passaggio obbligato della procedura per il rilascio del provvedimento abilitativo, costituiva un intralcio alla speditezza della procedura. E non sono mancati contrasti tra commissione edilizia (organo tecnico) e sindaco (organo politico) in ordine alla legittimità di certe licenze edilizie o concessioni edilizie.

Il testo unico non prevede più la commissione edilizia come organismo obbligatorio, bensì come organismo facoltativo. Però non è stato il testo unico sull'edilizia a cambiare il sistema. Lo si deve alla legge n. 449 del 1997, che attribuì all'organo politico del Comune il compito di stabilire quali organi collegiali risultassero indispensabili e quali non necessari. Ed è stato un Tribunale amministrativo regionale (TAR Calabria 28 gennaio 1999, n. 48) a stabilire per primo che la commissione comunale edilizia non è indispensabile per l'economia del Comune. Il ministero della funzione pubblica nel 2000 ha avallato questa affermazione e pertanto, a fronte di una legge urbanistica che prevedeva a commissione edilizia come obbligatoria, si è fatto strada il convincimento che questo organismo non risultasse più obbligatorio. Il testo unico sull'edilizia ha recepito questa conclusione.

La soppressione della commissione edilizia era peraltro anche per corrispondere a quel processo di distinzione tra competenze degli organi politici e competenze degli organi amministrativi che aveva contrassegnato l'ultimo periodo della produzione legislativa, considerato che la commissione edilizia risultava in parte costituita da componenti del consiglio comunale.

Nel testo unico la commissione edilizia non è in linea di principio prevista, ma la sua eventuale istituzione viene lasciata alla discrezione di ogni Comune, peraltro con l'indicazione precisa degli interventi da sottoporre al suo preventivo parere.

Ora la norma (art. 4, 2° comma T.U.) non sopprime espressamente la commissione edilizia, ma si limita a stabilire che nel caso in cui il Comune intenda istituire la commissione edilizia, il regolamento deve indicare gli interventi sottoposti al suo preventivo parere.

g) Sportello unico. Lo sportello unico (art. 5 T.U.) rappresenta 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.).

Il vantaggio maggiore di questa struttura non risiede soltanto nella speditezza della pratica amministrativa, bensì nel fatto che in essa vengono a coagularsi una pluralità di competenze, finora distribuite tra varie autorità, il che serve da un lato a rendere più snella la determinazione della pubblica amministrazione, ma, da un altro lato, ad evitare sovrapposizioni e interferenze di compiti che allungherebbero notevolmente ogni decisione.

h) Certificato di agibilità. Il termine "certificato di agibilità" è stato utilizzato come termine onnicomprensivo, riferibile sia al vecchio certificato di abitabilità (che valeva per le costruzioni destinate ad abitazione), che al vecchio certificato di agibilità (che valeva per le unità immobiliari diverse dalle abitazioni).

Il certificato di abitabilità è il certificato rilasciato dall'autorità del Comune che attesta l'idoneità di un alloggio ad essere abitato. In tal caso si parla di "abitabilità legale", cioè di abitabilità del bene avallata da una certificazione della pubblica amministrazione.

L'esigenza della certificazione dell'abitabilità va individuata nella necessità di protezione degli interessi igienici, sanitari e urbanistici ed a tal fine prima del rilascio del certificato va accertata la sussistenza delle condizioni di salubrità, stabilità e sicurezza dell'edificio (così Cass. pen. 7 febbraio 1997, n. 4311).

Il testo unico ha il vantaggio di avere coordinato in pochi articoli la sparsa normativa in tema di certificato di agibilità, ma non reca una riga sull'incidenza di questo documento in ordine alla contrattazione. L'unico chiarimento, sul piano delle sanzioni, appare quello concernente la definitiva e chiara degradazione della vecchia sanzione penale a sanzione amministrativa.

In definitiva, il certificato di agibilità (analogamente a quanto accadeva in passato per il certificato di abitabilità) non influisce sotto alcun profilo sulla validità dell'atto posto in essere. Esso può avere riflessi sulla responsabilità contrattuale dei contraenti tra loro, a seconda che non se ne faccia menzione in atto (in tal caso responsabilità per danni del dante causa) o che sia individuato tra i contraenti il soggetto tenuto ad acquisire la prescritta documentazione (che in tal caso ne risponderà contrattualmente).

La giurisprudenza ha infatti così precisato: nel silenzio nelle clausole contrattuali l'obbligo di consegnare il certificato di abitabilità esiste in capo all'alienante. Se è un obbligo, esso va adempiuto e il mancato adempimento determina il risarcimento danni.

Ma l'obbligo, è stato anche precisato, non comporta obbligazione in proprio, ma per fatto altrui; pertanto se l'alienante dimostra di avere posto in essere tutte le attività, materiali e burocratiche, necessarie per il conseguimento del certificato di abitabilità che invece non sia stato rilasciato per evento a lui non imputabile, egli non ne risponde.

La Cassazione dice: allorché si aliena un immobile destinato ad abitazione, deve ritenersi implicita nel bene negoziato la sua qualità di bene idoneo ad essere abitato; per cui, nel silenzio, il venditore alienando il bene destinato all'abitazione assume implicitamente anche l'obbligazione di fornire all'acquirente il documento legale destinato ad attestare l'idoneità del bene all'abitazione, cioè il certificato di abitabilità.

Le parti possono convenire che sia l'acquirente ad assumere l'impegno di richiedere, ed adoperarsi per conseguire, il certificato di abitabilità. In tal caso l'alienante non ne risponde.

E va chiarito che, per la giurisprudenza, sostanzialmente data la differenza che intercorre tra problematiche urbanistiche (collegate alla concessione edilizia) e problematiche igienico-sanitarie (collegate al certificato di abitabilità), il rilascio delle prime non comporta l'automatico rilascio delle seconde, per cui l'alienante obbligato non può ritenersi che abbia assolto alla sua obbligazione se dimostri che l'unità immobiliare è conforme agli strumenti urbanistici.

i) Rapporti tra testo unico e legge 47 del 1985. La legge n. 47 del 1985 era strutturata in modo da ricomprendere una duplice serie di norme: una prima serie (capo I) attinente al controllo dell'attività urbanistico-edilizia e alle relative sanzioni; una seconda serie (capo IV) attinente al procedimento di sanatoria. La prima serie di norme (capo I) è stata tutta inserita nel testo unico e contestualmente sono state abrogate, a partire dalla data di entrata in vigore del testo unico, le corrispondenti norme della legge 47. La seconda serie di norme (capo IV), tutta incentrata nel procedimento di sanatoria, è stata mantenuta in vigore, trattandosi di una serie destinata ad esaurirsi man mano che il fenomeno del condono edilizio avrà definitivamente concluso il suo iter.

Dalla data di entrata in vigore del testo unico, pertanto, occorrerà comparare entrambe le serie di norme: quella del testo unico come normativa a regime, sostanzialmente modellata sulla stessa struttura normativa prevista dalla legge 47 del 1985; quella sul condono edilizio come normativa a esaurimento, continuando a fare riferimento agli art. 31 e segg. della legge 47 del 1985, articoli, questi ultimi, che continueranno a disciplinare tutte le fattispecie di sanatoria, sia per la fase amministrativa attinente al procedimento di condono, sia per la fase negoziale attinente alla commercializzazione dei fabbricati abusivi condonati.

Va precisato, a chiare note, perché ciò non è stato compreso da tutti, che tutte le norme sul condono edilizio restano in vigore: sia quelle sul primo condono, sia quelle sul secondo condono.

Le norme sul condono, infatti, sono destinate ad esaurirsi nel tempo. Pertanto non potevano essere incise, modificate, condizionate, da una disciplina (quella sul testo unico) destinata a fare chiarezza su una normativa a regime, non su una normativa ad esaurimento.

In altre parole, sulla legge 47 del 1985 sul condono edilizio i notai erano abilitati ad effettuare una netta distinzione: gli artt. 13 (condono a regime o giudizio di conformità), 17 (atti concernenti i fabbricati), 18 (atti concernenti i terreni) da una parte; gli artt. 40 della legge 47 del 1985 (primo condono) e le leggi n. 724/1994 e 662/1996 (secondo condono) dall'altra.

Questa distinzione va mantenuta: il testo unico raccoglie e riscrive, sostanzialmente riproducendoli con scarse modifiche, gli artt. 13, 17 e 18 della legge 47, che divengono rispettivamente artt. 36, 46 e 30 del testo unico; mentre gli artt. 40 della legge 47/1985 e le leggi 724/1994 e 662/1996 continuano ad applicarsi senza che il testo unico le abbia neppure fiorate.

5. Rinvio dell'entrata in vigore

a) Il perché del rinvio. Il rinvio è prevalentemente dovuto al fatto che la c.d. legge Lunardi aveva capovolto fortemente la struttura normativa prevista dal testo unico.

Per la legge Lunardi i due meccanismi (permesso di costruire e denuncia di inizio attività) erano fungibili: il costruttore poteva indifferentemente utilizzare l'uno o l'altro. In questo modo evidentemente la denuncia di inizio attività 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, sulla base di una razionale catalogazione degli interventi edilizi 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.

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.

b) Significato del rinvio. 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 comparsa 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.

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.

c) Conseguenze del rinvio. 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 denuncia di inizio attività, mentre la legislazione precedente stabiliva la necessità dell'autorizzazione gratuita.

Va ricordato, a questo proposito, che la legge Tognoli prevedeva, tra le varie agevolazioni previste per la realizzazione di questo parcheggio, la realizzabilità del parcheggio in deroga agli strumenti urbanistici, cioè la possibilità di costruirli anche se le norme esistenti lo impedissero. Ma va anche ricordato che la DIA presupponeva, come proprio elemento imprescindibile, la conformità alla strumentazione urbanistica. Ebbene, il rapporto tra autorizzazione gratuita in contrasto con gli strumenti urbanistici e la DIA sempre conforme agli strumenti urbanistici, come andava coordinata?

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?

d) Comunque il problema che ha dato maggiore occasione di riflessione è il seguente: se il testo unico è entrato in vigore anche per un solo giorno, esso da una parte ha abrogato norme che prevedevano fattispecie di reato, da un'altra parte ha previsto meccanismi operativi che, sul piano penalistico, determinavano comportamenti ormai leciti. Ebbene, spesso la Cassazione penale si è trovata a risolvere questi problemi e a dover applicare l'art. 2 codice penale, per effetto del quale se nel corso di un procedimento penale sopravviene una norma più favorevole all'imputato, essa norma va applicata immediatamente.

Ebbene la giurisprudenza della Cassazione ha spesso preso atto del fatto che il testo unico era entrato in vigore e pertanto del fatto che determinate fattispecie andavano valutate sulla base del testo unico e non sulla base della precedente disciplina. Lo strano è che la Cassazione penale ha tenuto in materia un atteggiamento che può essere qualificato ambiguo. Esso può così sintetizzarsi: a) il testo unico è entrato in vigore ancorché per nove giorni; b) la sua entrata in vigore ha determinato mutamenti in certe fattispecie di reato che vanno a vantaggio dell'imputato e pertanto questi mutamenti vanno applicati immediatamente; c) peraltro questa applicazione non può portare alla conclusione che sino indefinitamente rimaste abrogate le norme contenute nella norma abrogatrice contenuta nell'art. 136 testo unico.

In questo modo l'ambiguità sta nella contraddizione di ritenere il testo unico entrato in vigore per certe norme e non entrato in vigore per altre norme. Ecco la doppiezza: se la norma nuova vale per un settore non si vede perché essa non debba valere per ogni settore e pertanto anche in correlazione con la portata abrogatrice dell'art. 136 testo unico.

E qui va fatta una breve puntualizzazione. 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 disporremo più di alcuni articoli della legge Bucalossi (la legge n. 19 del 1977); non disporremo 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.

Comprendete benissimo le conseguenze disastrose che da questa interpretazione deriverebbero. Soprattutto per il notaio, perché non va dimenticato che l'osservanza di queste norme è stato per il notaio il toccasana per evitare di essere inquisito per il reato di lottizzazione abusiva di tipo negoziale.

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.

(*) Relazione svolta in occasione di numerosi Convegni di categoria (2003).