**Controlli sull’attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela[[1]](#footnote-2)**

1. **Considerazioni introduttive.**

**1. Premessa.**

Il titolo – amplissimo e molto generale – che gli organizzatori del convegno hanno scelto per la mia relazione mi ha indotto a interpretarla concentrandomi sul rapporto tra regime dei controlli *lato sensu* “preventivi” in fase di avvio dell’attività edilizia (espressione con la quale intendo riferirmi sia alle autorizzazioni, espresse o tacite, che ai controlli obbligatori immediati sull’autocertificazione di conformità da parte dell’interessato) e regime dei controlli successivi sulla validità ed efficacia dei titoli abilitativi (amministrativi o autocertificati) utilizzati (c.d. autotutela decisoria) e sulla repressione degli abusi consistenti nella realizzazione di interventi in assenza o in difformità dal titolo (c.d. autotutela esecutiva).

Quest’ultima distinzione, come vedremo, è della massima importanza, in quanto i controlli sui titoli, interferendo con l’affidamento del privato nella correttezza dell’azione amministrativa in sede di consenso preventivo (come il permesso di costruire) e di verifica obbligatoria sul legittimo utilizzo degli strumenti di autocertificazione di conformità (come la SCIA), sono condizionati al rispetto dei limiti al potere di autotutela caducatoria rivisitati dalla riforma Madia per ridare fiducia agli operatori e agli investitori in funzione di una ripresa economica del Paese. Diversamente, i controlli in fase esecutiva, muovendo dall’accertamento della mancanza in radice del titolo o della difformità dallo stesso presuppongono la responsabilità esclusiva del proprietario e dei tecnici autori della violazione e rispondono, in relazione alle loro rispettive caratteristiche, ai diversi e più rigorosi principi e regole del potere ripristinatorio (come la demolizione) e di quello sanzionatorio (come l’acquisizione gratuita e la sanzione pecuniaria in misura diversa da quella per equivalente).

Il suddetto distinguo ci riporta però inevitabilmente ai controlli preventivi, stante la diretta e fortissima incidenza che il relativo regime e le gravi incertezze che lo caratterizzano esplicano sul richiamato presupposto del legittimo affidamento sulla validità/efficacia del titolo edilizio.

Le riforme e l’esperienza di questi ultimi quarant’anni hanno infatti dimostrato (con una evidente eterogenesi dei fini) lo strettissimo - e per molti aspetti pernicioso - rapporto tra la c d “semplificazione” dei titoli abilitativi abilitativi (con la progressiva riduzione degli interventi soggetti a consenso preventivo, soprattutto espresso) e, da un lato, la crescente difficoltà nel garantirne la validità e/o l’efficacia e, per l’effetto, la spendibilità, e, dall’altro lato, l’aumento dell’abusivismo, vanamente fronteggiato con i colpi di spugna dei vari condoni e con il teorico inasprimento delle sanzioni per le violazioni più gravi, spesso non comminate o non eseguite.

Ricordo ai più giovani che l’inesorabile percorso verso l’illusoria “semplificazione” del sistema dei controlli preventivi sull’esercizio dello *ius aedificandi* fu avviato nel lontano 1978 (con prosieguo all’inizio degli anni ’80), quando il legislatore - dopo aver sostituito (con la l. n. 10 del 1977, meglio nota come legge “Bucalossi”) lo “storico” strumento della licenza edilizia con la c.d. concessione edilizia, onerata dal pagamento del costo di costruzione in aggiunta a quello, tradizionale, degli oneri di urbanizzazione (in tesi, finalizzato a separare lo *ius aedificandi* dalla titolarità del suolo, ma, come lucidamente segnalato dalla migliore dottrina e poi confermato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 5 del 1980, assolutamente inidoneo a tal fine fin tanto che il diritto di costruire fosse stato comunque legato alla proprietà e alle altre situazioni che comprendono la legittimazione a costruire, sia pure con maggiori limiti e oneri, e, dunque, inidoneo a trasformare in concessione un titolo di natura sostanzialmente autorizzatoria) - le affiancò una più agile “autorizzazione gratuita” per gli interventi minori, aprendo i nuovi titoli al meccanismo del silenzio assenso, fonte sin da subito di dibattiti e contrasti interpretativi.

Al contempo, si procedeva a un importante inasprimento del regime di repressione degli abusi, che, alla tradizionale misura demolitoria (integrata nel 1967 dall’alternativa ripristino/sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere abusivamente realizzate), sostituiva un sistema di gradazione della reazione: acquisizione gratuita del bene e dell’area utile in caso di assenza o difformità totale o variazioni essenziali dalla concessione; ripristino o sanzione pecuniaria pari al doppio dell’aumento di valore conseguente all’abuso in caso di difformità parziale dalla medesima; ripristino o sanzione pecuniaria pari al mero aumento di valore del bene in caso di annullamento della concessione (in ragione dell’affidamento riposto dal proprietario nella sua legittimità). Come si può facilmente immaginare, fu immediatamente sollevato il problema dell’applicazione retroattiva di tali più severe misure repressive agli abusi realizzati prima della riforma. Non si può infatti negare la natura afflittiva e non meramente riparatoria - e dunque tipicamente sanzionatoria anche in forza dei cd Hengel criteria individuati dalla CEDU - della confisca del bene con l’area di sedime e della sanzione pari al doppio del valore del bene abusivamente realizzato. Come ebbi a suo tempo a rilevare, pur essendo stata sempre una strenua sostenitrice del principio di irretroattività delle sanzioni amministrative, il problema era però agevolmente superabile, dal momento che anche le nuove “sanzioni edilizie” erano – e sono – comunque precedute da una diffida alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, con la conseguenza che la sanzione è a ben vedere l’esito dell’inottemperanza a tale ordine di spontanea eliminazione degli effetti dell’illecito, sicché, una volta che tale comportamento omissivo è temporalmente inquadrabile nel vigore della riforma, ogni questione di retroattività è superata. Il problema si spostava perciò soprattutto sul destinatario dell’ordine e sulla sua necessaria coincidenza con quello della sanzione, atteso che il principio di personalità della pena e l’imprescindibilità dall’elemento soggettivo della violazione escludono che il proprietario ignaro e non responsabile dell’inottemperanza all’ordine di ripristino possa essere legittimamente “punito” per un fatto altrui.

Di pari passo si confermavano e si aggravavano le problematiche connesse all’utilizzo del sistema del silenzio assenso, che la legge 47/85 aveva improvvidamente esteso anche al provvedimento di “condono”: problematiche rese ancora più complesse dalle frequenti interrelazioni con l’esistenza di vincoli – tipici, *in primis*, quelli di interesse paesaggistico e culturale – di competenza di altre autorità. A tutt’oggi, a distanza di quasi 35 anni, permane quindi ancora in moltissimi casi assoluta incertezza sulla effettiva “formazione” del provvedimento tacito di condono, con quanto ne consegue sulla spendibilità del titolo anche ai fini della commerciabilità del bene.

La (vana) ricerca di semplificazione dei controlli preventivi sull’attività edilizia ha avuto, come noto, nuovo impulso negli anni ‘90, con l’ulteriore estensione del sistema del silenzio -assenso sulle istanze di autorizzazione e con l’introduzione e la progressiva espansione degli strumenti di autocertificazione di conformità delle attività già soggette ad autorizzazione. Il riferimento è, ovviamente, alla DIA, sostituita dalla SCIA e da ultimo integrata dalla CIL e dalla CILA, che costituiscono, purtroppo, ancora, fonte di massima incertezza, limitando oltre misura le iniziative degli operatori più prudenti e favorendo, al contempo, gli abusi di quelli più spregiudicati.

Ma andiamo con ordine, cercando di ricostruire le ragioni del fenomeno e del mutamento di rotta.

**2. L’evoluzione del sistema dei titoli abilitativi edilizi.**

Dal 1942 (anno di approvazione della prima legge urbanistica generale) al 1977 (anno della illusoria riforma del sistema dello *ius aedificandi*, con il ricordato passaggio dalla licenza alla c.d. concessione) l’esercizio dell’attività edilizia, come quello di molte altre attività economiche private in settori di interesse pubblico, era stato progressivamente sottoposto a un sempre più attento regime di controlli preventivi, che si aggiungevano alle autorizzazioni già richieste dalle ll. nn. 1089 e 1497 del 1939 per gli interventi su beni sottoposti a vincoli culturali e paesaggistici.

Il proprietario di un immobile, pur essendo *in nuce* titolare del diritto di utilizzarlo, anche, a fini edificatori, nei limiti e con le modalità previsti dalla legge e dagli strumenti urbanistici, aveva invero bisogno di un previo consenso da parte dell’amministrazione o delle amministrazioni competenti (nelle diverse forme dell’autorizzazione, della licenza, del nulla osta, o di qualsiasi altra forma di permesso), rispetto alla quale vantava soltanto un interesse legittimo c.d. pretensivo. Significativamente a tale regime si erano legate alcune delle più importanti e dibattute questioni in tema di effettività della tutela giurisdizionale, come quella del diritto al rilascio del titolo “ora per allora” quando un giudice amministrativo avesse accertato l’illegittimità del diniego e l’amministrazione avesse nelle more del giudizio modificato i presupposti per l’edificabilità del suolo, ma anche, e soprattutto, quella del risarcimento del danno conseguente all’illegittimo rigetto di un’istanza che meritava di essere accolta.

Il sistema, come anticipato, era sostanzialmente confermato dalla l. n. 10 del 1977 e dalle sue successive e già ricordate modifiche, con la rilevata apertura al silenzio-assenso.

I più importanti, passi verso la semplificazione e la riduzione dei controlli preventivi si devono però, come detto, sicuramente alla legge 241 del 1990, che estese l’astratta utilizzabilità del silenzio-assenso a tutte le forme di consenso preventivo su istanze private e introdusse lo strumento della (auto)denuncia di inizio di attività da parte dell’interessato in luogo dell’autorizzazione pubblica, sia pure inizialmente limitandoli ai casi indicati da apposito regolamento[[2]](#footnote-3). Qualche anno dopo il d.l. 398/1993, conv. nella l. 493/93, stese un primo elenco degli interventi edilizi soggetti a DIA, successivamente integrato dalla l. 443/2001 (cd legge obiettivo). Mentre la l. 537/93 (l. fin. 1993) sancì l’utilizzo generalizzato della DIA in luogo di tutti i provvedimenti vincolati, con la sola esclusione di quelli posti a tutela di particolari interessi, ritenuti “sensibili”, sostituendo il consenso preventivo (espresso o tacito) dell’Amministrazione con una verifica successiva dei presupposti normativi per il legittimo esercizio dell’attività autodenunciata, da esercitare entro il termine di 60 giorni, che l’Adunanza generale del Consiglio di Stato (parere 28 aprile 1994, n. 137) ha qualificato come perentorio.

Nel 2001 il Testo Unico delle leggi sull’attività edilizia (TUED) ricostruiva integralmente il sistema dei titoli abilitativi dell’attività edilizia alla luce delle nuove regole. La concessione venne sostituita dal “permesso” (parimenti oneroso) di costruire (espressione coniata dal “*permis de construir*” dell’ordinamento francese e più coerente con la natura sostanzialmente autorizzatoria del titolo, confermata dalla Corte costituzionale nella sentenza 5 del 1980), normalmente aperto alla disciplina del silenzio assenso (*“salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all’assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241*”) e limitato agli interventi di maggiore impatto. Quelli meno rilevanti erano invece subordinati a semplice DIA (art. 22), che, in alcuni casi, le Regioni potevano addirittura estendere a interventi normalmente soggetti a permesso (cd SuperDIA), senza peraltro incidere sul relativo regime sanzionatorio. Anticipando alcune modifiche apportate dalle successive riforme al modello generale disegnato dall’art. 19 l. 241, il TUED riduceva a 30 giorni i termini per il controllo obbligatorio immediato sulla sussistenza dei presupposti per il legittimo esercizio dell’attività, differendo l’avvio dei lavori al relativo decorso, e, soprattutto - rivelando tutte le incertezze e le contraddizioni del sistema autocertificativo - sottoponeva la SuperDIA al potere amministrativo di autoannullamento dei propri atti (art. 38, co 2-*bis*, aggiunto dal dlgs. 301/2002).

La contraddizione fu confermata a livello generale dalla riforma dell’art. 19 l. 241 ad opera della l. 80 del 2005, che, oltre a modificare la denominazione di “*denuncia di inizio attività*” in quella di “*dichiarazione di inizio attività*” (con il medesimo acronimo DIA), sancendone l’applicazione anche alle concessioni non costitutive e alle ipotesi in cui i presupposti e i requisiti erano individuati da atti amministrativi a contenuto generale, e a ridurre a trenta giorni il termine per il relativo controllo (con conseguente differimento dell’avvio dell’attività al relativo decorso), ne dispose l’illogica soggezione ai poteri di autotutela caducatoria (revoca e annullamento) disciplinati dai nuovi artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies.*

Nonostante le incertezze e le contraddizioni dei nuovi strumenti si rivelassero sempre più evidenti, dimostrando il sostanziale fallimento degli obiettivi perseguiti, la trasformazione del sistema dei controlli amministrativi sulle attività privata non poteva però essere più fermata.

Una tappa fondamentale della descritta evoluzione semplificatrice e (para)liberalizzatrice è stata indubitabilmente segnata dalla direttiva 2006/123/CE, meglio nota come direttiva Bolkestein, relativa ai servizi nel mercato interno, che ha profondamente inciso sul sistema dei controlli su “*qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale*”. La direttiva, recepita in Italia con il d.lgs. 59 del 2010, ha operato invero la chiara scelta di “marginalizzare” il regime autorizzatorio delle attività economiche, inclusivo di tutte le ipotesi di controllo *ex ante* su tali attività, a prescindere dalla tradizionale distinzione tra autorizzazioni e concessioni (cfr. considerando n. 39), a favore del nuovo regime di controllo *ex post* sulla correttezza dell’autocertificazione di conformità di fonte privata (cfr. considerando n. 54).

Il criterio guida della scelta tra controllo *ex ante* ed *ex post* è il principio di proporzionalità: solo quando l’interesse pubblico da perseguire non può essere efficacemente tutelato da un controllo successivo, che potrebbe rivelarsi tardivo, gli Stati membri possono imporre un controllo preventivo, che, a sua volta, deve essere tendenzialmente sostituibile con il silenzio assenso.

Nei limiti del proprio ambito di applicazione (che comunque non si estende ai regimi speciali, nonché alle attività connesse con l’esercizio di pubblici poteri, ad alcuni servizi sociali, ai servizi d’interesse economico generale assicurati alla collettività in regime di esclusiva e a quelli non economici), il decreto 59 del 2010 stabilisce pertanto che “*l’accesso e l’esercizio delle attività di servizio costituiscono espressione della libertà d’iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazione non giustificate o discriminatorie*”.

I regimi autorizzativi possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi d’interesse generale (tra cui rientrano le ragioni di pubblico interesse, quali l’ordine pubblico, il mantenimento dell’equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori e dell’ambiente, ma non il bisogno economico di mercato, tipica espressione di discrezionalità), nel rispetto dei principi di non discriminazione e di proporzionalità e delle disposizioni introdotte dallo stesso decreto. Coerentemente, il contingentamento dei titoli autorizzatori per l’accesso e l’esercizio di un’attività di servizi è ammesso solo per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili e le autorità competenti devono assicurare una procedura trasparente e imparziale di selezione tra i potenziali candidati.

Al menzionato decreto 59 ha fatto seguito una serie affastellata e non coordinata di disposizioni normative (art. 9 l. 69 del 2009; d.l. 78 del 2010, conv. nella l. 122 del 2010; d.l. 138 del 2011, conv. nella l. 148 del 2011; d.l. 1 del 2012, conv. nella l. 27 del 2012; d.l. 5 del 2012, conv. nella l. 35 del 2012; d.l. 133 del 2014, conv. nella l. 164 del 2014), che, nel dichiarato intento di favorire la crescita economica del Paese, sotto gli enfatici nomi di “cresci Italia”, “sblocca Italia”, ecc. hanno declamato (*recte*, “sbandierato”) la massima liberalizzazione delle attività economiche (ricordo per tutti il falso slogan “*impresa in un giorno*”!), giungendo persino a sancire, in termini prontamente e opportunamente censurati dalla Corte costituzionale (sent. n. 200/12), l’automatica abrogazione delle «*normative statali incompatibili*» con il «*principio secondo cui l’iniziativa e l’attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge*», in nome dei vincoli derivanti dal diritto eurounitario, dagli obblighi internazionali, dai principi costituzionali o da superiori interessi pubblici generalmente individuati come particolarmente sensibili, con conseguente applicazione diretta degli istituti di segnalazione di inizio attività e dell’autocertificazione (!).

In questa linea, le richiamate novelle del 2012 demandavano, rispettivamente, al Governo l’abrogazione di norme che contingentano l’esercizio di attività economiche e/o ne subordinano l’avvio ad atti amministrativi di assenso preventivo, comunque denominati, non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l’ordinamento dell’Unione Europea nel rispetto del principio di proporzionalità, e l’individuazione delle attività sottoposte ad autorizzazione, a SCIA con asseverazioni, a SCIA senza asseverazioni, a mera comunicazione o totalmente libere: progetto molto ambizioso, ma ovviamente rimasto inattuato.

E sappiamo tutti che, nello stesso spirito, la l. 124/15, nell’abrogarla, aveva a sua volta (all’art. 5) utopisticamente delegato il Governo ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della stessa legge, uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di SCIA o di silenzio assenso, ai sensi degli artt. 19 e 20 l. 241/90, nonché di quelli soggetti a titolo autorizzativo espresso e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva e che il d.lgs. 126/2016, nell’avviarne l’attuazione, ha ridimensionato la portata della declamata liberalizzazione, testualmente delimitando la regola generale di libertà a quelle che, oltre a non essere espressamente individuate dai medesimi decreti, non erano altrimenti “*specificamente disciplinate dalla normativa europea, statale o regionale*”, con ciò, di fatto, svilendo la valenza degli elenchi, che a tutt’oggi sono peraltro rimasti fermi a tre settori (ambiente, commercio e edilizia, con qualche disposizione sulla pubblica sicurezza), da leggere sempre in combinato con l’immenso mondo delle normative europea, statale e regionale. Come se non bastasse, solo 5 mesi dopo, il d.lgs. 222/2016 ha smentito la regola residuale della liberalizzazione in materia edilizia, individuando nella CILA del regime residuale).

**3. Le contraddizioni delle c.d. misure di semplificazione.**

Non è questa evidentemente la sede per analizzare o commentare tutte queste disposizioni, ridondanti, ripetitive, di difficile coordinamento, spezzo generiche e dotate di una valenza ideologica più che precettiva (così testualmente F. Liguori), che costituiscono però indubbia espressione dell’oggettiva difficoltà di disciplinare e gestire la semplificazione del sistema dei controlli sulle attività economiche impattanti su interessi pubblici e, soprattutto, la sostituzione dei tradizionali provvedimenti di consenso preventivo con i nuovi assensi impliciti o addirittura con le autocertificazioni private di conformità soggette a controlli postumi, e che confermano come la semplificazione sia, prima che un problema dell’amministrazione, un problema del legislatore, la cui soluzione non può prescindere da un effettivo e sistematico riordino delle fonti normative, che offra all’operatore e agli interpreti (amministrazioni e giudici) un contesto definito e stabile di regole, chiare ed agevolmente individuabili e ne imponga – a tutti – il massimo rispetto. Un presupposto senza il quale, come in più sedi sottolineato, la semplificazione e la liberalizzazione diventano un vero e proprio percorso ad ostacoli.

Il problema raggiunge il suo apice con i nuovi strumenti di “pseudoliberalizzazione” o “semplificazione liberalizzante”, che, pur abolendo ogni forma di assenso preventivo all’avvio dell’attività, impongono all’interessato di informarne l’autorità, autoasseverendone la legittimità e aprendo un procedimento doveroso di controllo, che, in caso di esito negativo, può dar luogo a provvedimenti conformativi, repressivi o inibitori.

Non c’è voluto molto tempo per comprendere le contraddizioni di un fenomeno (che nel 2010 ha visto nuovamente mutare la propria denominazione in quella di “*Segnalazione certificata di inizio di attività*”, con l’acronimo “SCIA”, legittimante all’immediato esercizio dell’attività e riportare a 60 giorni i termini per il controllo)che, in realtà, più che liberalizzare l’esercizio di un’attività, ne liberalizza soltanto l’avvio, trasformando da preventivi in successivi i controlli “ordinari” sulla sua conformità al quadro normativo. Significativamente la Corte costituzionale, nella sentenza n. 49/16 (con la quale ha dichiarato l’incostituzionalità di una legge regionale che aveva disciplinato in modo diverso dalla normativa statale le fasi di controllo e di autotutela sulla SCIA), ha sottolineato che la norma statale ha disegnato una fattispecie a struttura complessa, che non si esaurisce con la dichiarazione o segnalazione, ma si sviluppa in fasi ulteriori: una prima, di ordinaria attività di controllo dell’amministrazione (nei termini di 60 o 30 giorni), e una seconda, in cui può esercitarsi un’autotutela amministrativa. Nei casi in cui l’ordinamento chiede all’operatore di autocertificare – e dunque autovalutare – tale conformità, l’attività resta, invero, sempre puntualmente “regolata” in funzione dell’interesse pubblico e la falsa “liberalizzazione” si sostanzia soltanto in un trasferimento di oneri e di responsabilità dall’amministrazione agli interessati, che, a dispetto del fortissimo carico fiscale, hanno progressivamente perso la possibilità (*recte*, il diritto) di chiedere e pretendere dagli uffici competenti - e appositamente formati e remunerati - l’accertamento preventivo della legittimità delle proprie scelte economiche e si trovano costretti a intraprendere “senza rete” le proprie attività, munendosi di supporti tecnici privati inevitabilmente onerosi ed esponendosi comunque al rischio di valutazioni postume di non conformità fondate su differenti letture, spesso imprevedibilmente restrittive, di un quadro normativo multilivello scarsamente chiaro e tendenzialmente incerto. Il potere amministrativo di controllo, infatti, lungi dall’essere eliminato, persiste, semplicemente posticipando il momento del suo intervento, e continua a esplicarsi con tutta la sua forza, incidendo in termini ancora più pregiudizievoli sui diritti degli operatori, perché interviene in un momento in cui l’investimento, personale ed economico, è già stato effettuato e l’operatore autovalutante, lungi dall’acquisire un diritto assoluto, ad agire nel mero rispetto delle regole comuni (come ad esempio, quello del patentato alla circolazione stradale) ha conquistato solo un diritto condizionato dall’esito del suddetto potere posticipato di controllo, rispetto al quale vanta pur sempre un mero interesse legittimo, sia pure passato dal tipo pretensivo a quello oppositivo. Il mutamento della forma di esercizio del potere, da preventivo sull’istanza a immediatamente successivo, ma pur sempre obbligatorio, sulla legittimità del “titolo autocertificato” ne rende problematico l’inquadramento e comunque non consente l’utilizzazione delle figure tradizionali dei c.d. controlli successivi.

Le difficoltà di decifrazione del modello erano aggravate dall’introduzione, nella riforma dell’art. 19 della l. 241/90 ad opera del d.l. 35, convertito nella l. 80 del 2005 (come visto, anticipata per la SuperDIA nel 2002), del riferimento all’autotutela, evidentemente inammissibile su un atto privato, vero “emblema” delle ambiguità e delle contraddizioni del sistema SCIA/DIA, solo in minima parte risolte dalla riforma Madia (v. *infra*).

A quanto sopra si aggiunge il delicatissimo, noto, problema del rapporto con il terzo, che, mentre rispetto al provvedimento – espresso o tacito – di autorizzazione, ha comunque un termine rigido di reazione, legata all’impugnazione del titolo amministrativo, rispetto alla DIA (oggi SCIA), ha, ad oggi (all’esito dell’intervento legislativo che, nell’estate del 2011, ha vanificato gli sforzi ricostruttivi compiuti dalla dottrina e dall’Adunanza plenaria) soltanto la più tortuosa strada del ricorso avverso il silenzio inadempimento sul potere di controllo.

Il tema del rapporto tra autocertificazione e tutela del terzo è, incontestabilmente, in una con quello dei limiti al controllo tardivo, il “tallone d’Achille” dello strumento, incidendo in modo molto forte sulla garanzia di stabilità del titolo. Se, infatti, a dispetto del declamato intento di accrescere la fiducia degli operatori e degli investitori, non solo l’Amministrazione ricerca in ogni possibile ambiguità delle disposizioni sempre nuovi spazi per erodere i limiti dell’art. 21-*nonies*, ma si lascia al terzo la possibilità di sollecitare in qualsiasi tempo il potere repressivo/conformativo/inibitorio dell’attività avviata in forza del titolo autocertificato, la perentorietà del termine entro il quale tale potere può essere esercitato ne risulta gravemente indebolita. Al contempo, e in direzione opposta, impedire *sic et simpliciter* al terzo di agire avverso il mancato esercizio del suddetto potere dopo il decorso di tale termine (come sarebbe logico ritenere attesa l’impossibilità di chiedere al giudice la condanna a esercitare un potere che si è ormai esaurito) lo esporrebbe al rischio di restare senza tutela ogni volta in cui il segnalante abbia prudentemente – o magari fraudolentemente – atteso ad avviare l’attività, rinviando così ogni conoscenza esterna del titolo al momento in cui l’azione giurisdizionale non potrebbe più essere validamente intrapresa (o potrebbe comunque esserlo, nei limiti in cui fosse ammessa per un potere discrezionale, solo per sollecitare il potere di intervento postumo alle condizioni di cui all’art. 21-*nonies*). Il tema, oggetto di un accesissimo dibattito dottrinario[[3]](#footnote-4) e giurisprudenziale, è stato opportunamente sottoposto al vaglio della Corte costituzionale (da TAR Toscana, Sez. III, 11 maggio 2017 n. 667), che, con la recente sentenza n. 45/2019, ha dichiarato infondati i dubbi di costituzionalità sollevati nei confronti dell’art. 19, co. 6-*ter*, l. n. 241/ 1990, evidenziando che le verifiche che la p.A. può compiere su sollecitazione del terzo sono quelle già puntualmente disciplinate dall’art. 19, da esercitare entro i sessanta (o trenta giorni) dalla presentazione della SCIA (co. 3 e 6-*bis*), e poi entro i successivi diciotto mesi (co. 4, che rinvia all’art. 21-*nonies*). Decorsi tali termini, “*la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell’amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo*” che, comunque, continua a disporre di altre tutele (compresa quella risarcitoria). La Consulta ha però sottolineato “*l’opportunità di un intervento normativo sull’art. 19, quantomeno ai fini, da una parte, di rendere possibile al terzo interessato una più immediata conoscenza dell’attività segnalata e, dall’altra, di impedire il decorso dei relativi termini in presenza di una sua sollecitazione”.* La questione, che si intreccia con quella della possibilità di esperire l’azione ex art. 31 c.p.a. avverso il silenzio dell’amministrazione su un’istanza di autoannullamento di un atto pregiudizievole non tempestivamente impugnato (tendenzialmente negata dalla giurisprudenza), è ancora lontana dall’aver trovato una soluzione, per la quale potrebbe dare ulteriori lumi il prossimo intervento della Consulta, già sollecitato dal TAR parmense (ord. 12/2019).

Quello dei rapporti con la tutela del terzo è peraltro solo un aspetto del più vasto e pressante problema della stabilità dei titoli autocertificati rispetto agli interventi di controllo tardivo della relativa legittimità, consentiti all’amministrazione dopo il decorso del termine perentorio per la verifica ordinaria immediata dell’effettiva sussistenza dei presupposti per la relativa utilizzazione.

Come ben evidenziato dal Consiglio di Stato, nel parere 839/2016 sullo schema del cosiddetto decreto SCIA 1, gli interventi legislativi più recenti “*conferma[no] e rafforza[no] l’inquadramento della SCIA come istituto non provvedimentale, che si inserisce in un quadro informato ai principi di liberalizzazione e di semplificazione, nonché ai principi di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell’affidamento legittimo*”; e il potere amministrativo di verifica dei presupposti richiesti dalla legge per lo svolgimento dell’attività è un “*potere destinato ad esaurirsi con la mancata adozione degli atti inibitori, repressivi o conformativi entro un certo termine*”. Con la conseguenza che, come rimarcato anche dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza 45/2019, il relativo decorso, non diversamente da quello per la formazione del silenzio-assenso, dovrebbe offrire le medesime garanzie di stabilità dei titoli provvedimentali.

Nondimeno, la giurisprudenza amministrativa si mostra ancora refrattaria ad abbandonare la tesi – a questo punto obsoleta – della mancata formazione del silenzio assenso e dell’inefficacia della SCIA e le nuove leggi di semplificazione continuano a evitare di affrontare una questione assolutamente nodale.

\*

**II. I controlli in fase di avvio dell’attività edilizia.**

1. **La complessità del sistema della legittimazione all’esercizio dell’attività edilizia.**

I problemi appena descritti si pongono in termini vieppiù evidenti per i sistemi di legittimazione dell’attività edilizia, che, oltre ad intrecciarsi con la tutela dei numerosi interessi cd sensibili incidenti sul territorio (*in primis*, quelli relativi alla salvaguardia del patrimonio culturale e dell’ambiente), assumono anche forme ulteriori a quelle, più generali, menzionate dalla l. 241 (in particolare, attualmente, la cd CILA, acronimo di Comunicazione asseverata di inizio lavori e una residua ipotesi di CIL, acronimo di Comunicazione semplice - non asseverata - di inizio lavori), costringendo operatori e interpreti a districarsi in un quadro tecnico-normativo particolarmente complesso e incerto, inevitabilmente aggravato dalla sovrapposizione dei diversi livelli di competenza spettanti agli enti locali.

È importante segnalare a quest’ultimo riguardo, che l’attuale art. 29, co. 2-*ter*, l. 241/90, come modificato dall’art. 3, co. 1, lett. *f*, del d.lgs. n. 126 del 2016 (cd decreto SCIA 1 di attuazione della delega conferita dalla l. Madia del 2015), in linea con quanto stabilito dall’art. 49, co. 4-*ter*, della richiamata l. 122 del 2010, che individuava nella SCIA una misura a tutela della concorrenza, precisa in modo espresso che le disposizioni della legge generale sul procedimento concernenti “*la presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni, la dichiarazione di inizio attività e il silenzio assenso e la conferenza di servizi*” attengono ai livelli essenziali delle prestazioni.

Le regioni e gli enti locali, pur titolari di significativi poteri di controllo sul corretto utilizzo del territorio, fuori dalle ipotesi espressamente previste dal legislatore statale, non potrebbero pertanto prevedere regimi abilitativi più restrittivi di quelli stabiliti da quest’ultimo.

Di nuovo, il sistema rivela tuttavia forti incertezze. Il TUED riconosce infatti espressamente alle Regioni il potere di ampliare o ridurre l’ambito di applicazione dei vari modelli (in particolare, ampliare le ipotesi di attività libere e soggette a CILA e ampliare o ridurre quelle soggette a SCIA), pur – ovviamente – senza riflessi sul regime penale. Tale autonomia è però negata dalla Corte costituzionale, anche per la previsione di regimi meno restrittivi: come ricordato recentemente dalla sentenza n. 68 del 2018, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, invero, “*«la definizione delle categorie di interventi edilizi a cui si collega il regime dei titoli abilitativi costituisce principio fondamentale della materia concorrente "governo del territorio", vincolando così la legislazione regionale di dettaglio» (sentenza n. 282 del 2016; nello stesso senso, fra le tante, sentenze n. 231 del 2016, n. 49 del 2016 e n. 259 del 2014). Pertanto, «pur non essendo precluso al legislatore regionale di esemplificare gli interventi edilizi che rientrano nelle definizioni statali, tale esemplificazione, per essere costituzionalmente legittima, deve essere coerente con le definizioni contenute nel testo unico dell’edilizia» (sentenza n. 231 del 2016)*”.

E, nonostante la richiamata espressa disposizione del TUED nel senso che le Regioni possono “*ampliare e ridurre*” le tipologie di interventi soggetti a SCIA, il Consiglio di Stato ha, ancora recentemente (Sez. VI, sent. n. 4178 del 10 giugno 2019) affermato che “*l’istituto della SCIA, quand’anche disciplinato nel dettaglio dalla legislazione regionale, deve ritenersi comunque applicabile solo in conformità ai principi espressi dal legislatore nazionale, ovvero unicamente in relazione agli interventi antecedentemente soggetti a dia e non a quelli soggetti a permesso di costruire o superDia*”.

La difficoltà di ricostruire e interpretare il contesto tecnico-normativo emerge *prima facie* anche dalle diverse disposizioni del TUED che impongono che tutti gli interventi, ivi compresi quelli formalmente liberi, siano comunque eseguiti nel rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e dell’intera disciplina urbanistico-edilizia vigente, nonché delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell’attività edilizia. Se solo pensiamo all’ampiezza di queste ultime normative, a loro volta multilivello, è evidente l’alto margine di errore ricognitivo e interpretativo che si profila per il proprietario e per il tecnico eventualmente tenuto ad asseverare la conformità del progetto alle innumerevoli disposizioni che possono condizionare l’esercizio dell’attività. Ed è appena il caso di segnalare che gli stessi vincoli di interesse culturale e ambientale non sono sempre chiaramente individuabili: ne dà prova il sostanziale fallimento del certificato di destinazione urbanistica, che nelle più utopistiche e ambiziose previsioni degli anni ’80 avrebbe dovuto garantire agli interessati un’oggettiva certezza sulla conformità giuridica del progetto e che invece la giurisprudenza non ritiene idoneo a esonerare l’autore dell’intervento da eventuali responsabilità.

La materia edilizia è stata significativamente tra le pochissime (a tutt’oggi affiancata solo da ambiente, commercio e in parte pubblica sicurezza) per le quali il Governo (d.lgs. 222/16, meglio noto come decreto SCIA 2) ha dato una prima (per quanto incerta) attuazione alla utopistica delega per la “*precisa individuazione*”, nei diversi settori (anche sulla base dei richiamati “*principi del diritto dell’Unione europea relativi all’accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità*”) delle attività rispettivamente soggette ad autorizzazione (nella specie permesso), SCIA, silenzio assenso o comunicazione (nella specie CIL e CILA).

L’art. 19 l. 241/90 fa poi espresso richiamo alla disciplina particolare della SCIA edilizia dettata dal TUED, precisando che il potere/dovere di controllo immediato sulla relativa conformità è tutt’ora ridotto a 30 giorni, in deroga a quello generale di 60 e che, fatte salve le norme sul controllo tardivo e sulle sanzioni penali per le false attestazioni o asseverazioni, restano ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull’attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dallo stesso Testo Unico.

Come anticipato, gli interventi sul territorio rilevano ai fini amministrativi anche sotto profili diversi da quello strettamente urbanistico-edilizio: una trattazione completa del regime dei controlli, delle sanzioni e dell’autotutela su tali attività richiederebbe pertanto l’analisi di tutte le normative speciali, che non è evidentemente possibile in questa sede e per la quale rinvio agli appositi studi.

Mi limiterò quindi a richiamare il sistema disegnato dal TUED, come integrato e modificato dalla riforma Madia, e ad accennare alle principali problematiche che esso pone.

All’esito del percorso di semplificazione e liberalizzazione avviato nel 1978 e progressivamente sviluppatosi, secondo le tappe sopra indicate, fino al richiamato d.lgs. 222/16[[4]](#footnote-5), gli interventi sul territorio sono oggi distinti tra

- attività libere: interventi minori individuati dall’art. 6; della categoria fa parte una sub-specie

(“*opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e comunque entro un termine non superiore a novanta giorni*”: art. 6, co. 1, lett. *e-bis*) per la quale la legge richiede di dare previa comunicazione al Comune (CIL), anche se non disciplina le conseguenze dell’inosservanza di tale prescrizione;

- attività soggette a permesso (che, come la vecchia concessione edilizia, richiede di regola il pagamento di un contributo, commisurato all’incidenza degli oneri di urbanizzazione e al costo di costruzione): interventi di maggiore impatto, individuati dall’art. 10, per alcuni dei quali è però ammesso l’utilizzo, alternativo, della SCIA (art. 23: v. *infra*);

- attività soggette a SCIA: interventi di medio impatto, individuati dall’art. 22;

- attività soggette a semplice CILA: regime operante in via generale e residuale, ai sensi dell’art. 6-*bis*, per tutti gli interventi non rientranti nelle categorie sopra indicate.

Al fine di garantire omogeneità di regime giuridico sull’intero territorio nazionale, l’art. 1 del d. lgs. 222 aveva **utopisticamente** affidato al MIT, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la p.A., previa intesa con la Conferenza unificata Stato-Regioni e Stato-città ed autonomie locali, l’adozione (entro 60 giorni) di un “*glossario unico*”, recante l’elenco delle principali opere edilizie, con l’individuazione della categoria di intervento a cui le stesse appartengono e del conseguente regime giuridico a cui sono sottoposte ai sensi della tabella di cui all’art. 2 dello stesso decreto. A tutt’oggi, è stato però adottato soltanto (nell’aprile 2018) un glossario unico delle attività edilizie libere, recante un elenco, espressamente definito “***non esaustivo***”, delle “*principali opere che possono essere eseguite senza alcun titolo abilitativo*” fatto salvo comunque l’obbligo di “*rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e di tutte le normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell’attività edilizia (in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all’efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. n. 42/2004)*”. Si tratta di una serie molto ampia di interventi, che costituisce un importante passo avanti verso la liberalizzazione dell’uso del territorio non soggetto a particolari vincoli. Nonostante gli sforzi di catalogazione e di puntualità descrittiva, il glossario non riesce però a superare le incertezze che inevitabilmente determina l’inclusione delle singole opere nelle diverse ipotesi configurate: ne costituisce esempio evidentissimo la copiosa e variegata giurisprudenza sulle cd pergotende (su tutte, si v. Cons. St., Sez. VI, 7 maggio 2018 n. 2175).

Restano poi i limiti derivanti dagli strumenti urbanistici e dall’evidenziata correlazione con gli altri interessi, pur se la riferita esigenza di favorire la crescita economica ha portato a una rivisitazione anche del regime di legittimazione e di controllo degli interventi su beni soggetti a vincolo paesaggistico, individuandone le tipologie di più lieve entità soggette ad autorizzazione semplificata o totalmente esenti da ogni controllo (cfr. il DM 31/2017).

Come anticipato, l’art. 6, co. 6, prevede inoltre che le Regioni possano estendere il regime “libero” anche ad attività ulteriori, salvo quelle soggette a permesso o a SCIA alternativa al permesso e disciplinare le relative forme di controllo.

Si è già detto che il TUED sottopone oggi a controllo preventivo (nella forma del permesso, oneroso e irrevocabile, di costruire, disciplinato dal capo II: artt. 10-20) solo gli interventi più rilevanti. Nello specifico, a) quelli di nuova costruzione (evidentemente di opere stabili non riconducibili alle tipologie rientranti nell’attività libera o soggetta a SCIA), b) di ristrutturazione urbanistica e c) di ristrutturazione edilizia che portino a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d’uso, nonché gli interventi che comportano modifiche della sagoma di immobili sottoposti a vincoli in base al Codice dei beni culturali e ambientali.

L’art. 10 del TUED rimette peraltro al legislatore regionale l’individuazione dei mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell’uso di immobili o di loro parti subordinati a permesso o a SCIA.

Nel rispetto delle competenze generali sull’assetto del territorio, l’ultimo comma dello stesso articolo prevede poi espressamente la possibilità che le regioni individuino, sempre con legge, ulteriori interventi che, in relazione all’incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso, ferma restando l’inapplicabilità della disciplina penale degli eventuali abusi prevista per le opere soggette a quest’ultimo titolo. Specularmente, l’art. 22, co. 4, dispone che il legislatore regionale può ampliare o ridurre l’ambito degli interventi soggetti a SCIA, facendo evidentemente salvo, anche in questo caso, il regime penale correlato al titolo abilitativo richiesto dal TU statale.

Il raffronto con le tipologie di interventi subordinati a SCIA (opere di manutenzione straordinaria e restauro e risanamento conservativo riguardanti parti strutturali dell’edificio, interventi di ristrutturazione edilizia diversi da quelli soggetti a permesso e varianti “leggere” rispetto al permesso) rivela la persistente difficoltà di una sicura inclusione delle singole fattispecie nell’uno o nell’altro regime. Ne danno prova, oltre al vasto contenzioso (amministrativo e penale) sull’idoneità del titolo, la mancata compilazione del relativo glossario e l’espressa previsione, al co. 7 dello stesso art. 22, della facoltà dell’interessato di rinunciare al regime di maggior favore per chiedere comunque il rilascio del permesso di costruire anche per i suddetti interventi, fermo restando il regime penale e quello di onerosità correlati al titolo richiesto dalla legge. Come si dirà, l’effetto utile della sostituzione è tuttavia fortemente svilito dalla soggezione del permesso al regime del silenzio-assenso, soprattutto quando si consideri che la giurisprudenza tende ad escludere la possibilità di pretendere un titolo espresso (da ultimo TAR Campania Napoli, sez. II, 31 maggio 2018, n.3610, in *Riv. giur. ed*., 2018, 4, I, 1074 ss.; *contra*, di recente, T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 20 maggio 2019, n. 725, in *www.iusexplorer.it*.).

Il sistema è ulteriormente complicato dalla previsione, all’art. 23 del TUED, della – inversa – possibilità di utilizzare, in alternativa al permesso, lo strumento della SCIA, per buona parte degli interventi contemplati dall’art. 10 e, più specificamente, per “*a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c); b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate; c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche*”.

La SCIA è tuttavia in questo caso gravata dagli oneri contributivi del permesso e l’avvio dell’attività è differito al decorso di almeno trenta giorni dalla sua presentazione (termine, si ricorda, coincidente con quello per il relativo controllo di conformità da parte dell’amministrazione competente) o, nelle ipotesi in cui l’immobile è sottoposto a vincoli di salvaguardia di cd interessi sensibili, dall’assenso delle autorità competenti alla relativa tutela (in mancanza del quale, la SCIA “*è priva di effetti*”, come la nuova cd SCIA impura di cui all’art. 19-bis, co. 2, l. 241).

Quest’ultima precisazione apre la breccia sui gravi difetti di coordinamento normativo tra le disposizioni che regolano la SCIA edilizia.

Mentre l’art. 23, al co 1-*bis*, enumera un’ampia serie di interessi sensibili che condizionano l’efficacia della SCIA alternativa al permesso, l’art. 22, al co. 6, subordina invero quella della SCIA ordinaria solo ai pareri e alle autorizzazioni eventualmente previsti per gli interventi su immobili sottoposti a tutela storico-artistica, paesaggistico-ambientale o dell’assetto idrogeologico (mentre solo per le varianti non essenziali al permesso, al co. 2, subordina la legittimità della SCIA – presentata a fine lavori – alla previa acquisizione di tutti gli atti di assenso, comunque denominati, previsti dalle varie normative di settore).

La differenza, al di là della sua maggiore o minore condivisibilità, potrebbe trovare giustificazione nella diversa rilevanza degli interventi considerati dai due articoli. Sennonché l’art. 23, in vari passaggi, sembra recare una disciplina generale della SCIA, applicabile (e in concreto tendenzialmente applicata), in assenza di contrarie disposizioni, anche nelle ipotesi di cui all’art. 22. Se, invero, potrebbe giustificarsi un ambito più limitato dell’obbligo (art. 23, co. 1) di allegare alla segnalazione una “*dettagliata relazione a firma di un professionista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e il non contrasto con quelli adottati e ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie*” oltre che delle ulteriori autocertificazioni, attestazioni, asseverazioni o certificazioni di tecnici abilitati sostitutive di atti o pareri o di verifiche preventive, diversi da quelli finalizzati alla tutela dei cd interessi sensibili, eventualmente previsti dalla normativa vigente, non ha oggettivamente logica limitare alla cd super SCIA la portata applicativa delle disposizioni sulle modalità di presentazione della segnalazione, sull’efficacia temporale del titolo e quelle sull’obbligo di comunicare la fine dei lavori, di presentare il certificato di collaudo finale attestante la conformità dell’opera al progetto a suo tempo presentato e la ricevuta della presentazione dell’eventuale variazione catastale (o, in assenza, della dichiarazione che le opere non hanno comportato variazione di classamento).

Un ulteriore argomento a favore della generale subordinazione dell’operatività della SCIA (anche ordinaria) all’acquisizione di tutti gli atti di assenso previsti dalle normative di settore è poi ricavabile dall’art. 23-*bis*, che, nel disciplinare le modalità di acquisizione delle autorizzazioni preliminari alla SCIA e alla CIA, fa onnicomprensivamente riferimento alla totalità di tali atti.

Qualche elemento di maggiore chiarezza è offerto dai modelli unici previsti dall'art 24, co 3, d.l. 90/2014 (in tema di trasparenza) e approvati in sede di Conferenza unificata e da ultimo a adattati alle novità della riforma Madia (mod. A per la SCIA alternativa e mod. B per quella ordinaria), che prevedono dichiarazioni omogenee, avvalorando la tesi dell’applicabilità generale dell’art. 23 (originariamente disciplinante la SCIA ordinaria e successivamente “arricchito”, con l’introduzione del co. 01, dalla previsione di quella alternativa), anche se, nonostante la loro complessità e specificità, non fanno riferimento a tutte le tipologie di vincoli previsti dal co. 1-*bis* di tale articolo.

Un notevole passo avanti sul piano della semplificazione è sicuramente costituito dalla possibilità – riconosciuta all’interessato dall’art. 23-*bis* – di chiedere allo stesso sportello unico, preliminarmente alla presentazione della segnalazione, di provvedere all’acquisizione di tutti gli atti di assenso, comunque denominati, necessari per l’intervento edilizio, che, come anticipato e in coerenza con la disciplina generale dettata dal d. lgs. 222/2016 per la cd SCIA impura (art. 19-*bis*, co. 2, l. 241), costituiscono condizione necessaria per l’efficacia della segnalazione e l’avvio dell’attività.

L’ultimo comma dello stesso articolo offre invece un significativo esempio dei limiti sistematici e della conseguente oggettiva difficoltà di lettura del quadro normativo, laddove incomprensibilmente inserisce, sotto la rubrica “*autorizzazioni preliminari alla segnalazione certificata di attività e alla comunicazione dell’inizio dei lavori*”, importanti prescrizioni di diritto sostanziale, che incidono sull’immediata operatività (“*in ogni caso*” differita di 30 giorni) e sulla stessa utilizzabilità (per interventi di demolizione e ricostruzione o per varianti a permessi di costruire comportanti modifiche della sagoma) della SCIA nelle zone omogenee A di cui al DM 1444/1968 e in quelle equipollenti definite dalle Regioni.

Viene così chiaramente alla luce una delle principali criticità del modello SCIA e di un sistema che ammette un potere di controllo postumo temporalmente illimitato sulla relativa efficacia a fronte del mero riscontro della non veridicità delle dichiarazioni/attestazioni sull’effettiva sussistenza dei presupposti per la sua utilizzazione e/o di false rappresentazioni della realtà rilevanti a tali fini (su cui v. *amplius infra*). In un sistema improntato alla semplificazione dei limiti amministrativi all’esercizio delle attività private, la responsabilizzazione degli operatori non può spingersi oltre la buona fede e il legittimo affidamento nel corretto esercizio del potere amministrativo di controllo e non può gravarli di oneri irragionevoli, come quello della ricerca di limiti e/o di prescrizioni nascoste in un contesto tecnico-normativo di non facile lettura.

Di fronte a un uditorio altamente qualificato di magistrati amministrativi viene immediato il raffronto con l’art. 40, co. 2, c.p.a., che, per ridurne i rischi della responsabilità per omessa pronuncia, sancisce l’inammissibilità delle cd censure nascoste. Il medesimo parametro dovrebbe essere seguito per il segnalante che, nel rendere o produrre le dichiarazioni, attestazioni e/o rappresentazioni sottese all’utilizzabilità dello strumento, non si avvede di elementi – giuridici o fattuali – ostativi di non immediata evidenza.

Il profilo è della massima rilevanza nella lettura del combinato disposto degli artt. 19, co. 4, 21, co 1, e 21-*nonies* l. 241/90, che, come noto, disciplinano il controllo successivo alla scadenza del termine per la verifica immediata di legittimità della SCIA e le conseguenze delle dichiarazioni e attestazioni false o mendaci sulla conformazione e/o sanatoria dell’attività indebitamente avviata in assenza dei presupposti per l’utilizzo dello strumento autocertificatorio, sui quali si tornerà in prosieguo.

Problemi in parte analoghi a quelli della SCIA si pongono sotto questo profilo per il silenzio-assenso sull’istanza di permesso. Analogamente alla SCIA, anche la domanda per il rilascio del permesso deve invero essere “*accompagnata da una dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati e adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell’attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico sanitarie, alle norme relative all’efficienza energetica*”: così l’art. 20 TUED, che scandisce i termini del procedimento, anche in relazione all’eventuale necessità di integrazioni documentali e/o modifiche progettuali, ovvero all’esigenza di acquisire pareri e atti di assenso di altre autorità (anche con eventuale ricorso alla conferenza di servizi), precisando che, decorso inutilmente il termine di conclusione del procedimento (come definito a seconda della complessità istruttoria dallo stesso articolo), ove il dirigente responsabile dell’ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso si intende formato il silenzio-assenso, con l'unica eccezione dei casi in cui sussistano vincoli relativi all’assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali (co. 8), per i quali è sempre richiesto il provvedimento espresso la cui mancata adozione apre solo la strada al ricorso avverso il silenzio inadempimento, sempre che non sia stato acquisito il diniego di assenso dell’autorità competente alla tutela del vincolo, che determina evidentemente quello – anche implicito – dell’istanza di permesso (co. 9).

Se l’equiparazione del silenzio a un atto (implicito) di accoglimento semplifica il regime dell’autotutela (che l’art. 21-*nonies* l 241 ha specificamente cura di riferire senza distinzioni tanto ai provvedimenti espressi che a quelli taciti, ciò che dovrebbe sgombrare definitivamente il campo dalla tesi secondo cui in assenza dei presupposti previsti dalla normativa di settore il titolo implicito non potrebbe considerarsi formato) ed evita i problemi della tutela del terzo sollevati dalla SCIA, l’istituto del silenzio-assenso (cui la giurisprudenza richiamata *supra* non consente di rinunciare pretendendo il titolo espresso) non offre purtroppo nella pratica garanzie di certezza molto maggiori di quelle date dagli atti di autocertificazione[[5]](#footnote-6). Ciò che, come anticipato, riduce anche l’effetto utile della richiamata possibilità di richiedere il permesso in sostituzione della SCIA.

La dichiarazione asseverata richiesta dall’art. 20 TUED in allegato all’istanza ripropone invero in tutta la sua complessità, anche in raffronto agli artt. 21, co. 1, e 21-*nonies*, co. 2-*bis*, l 241/90, il problema della stabilità del titolo di cui alcune sentenze continuano inaccettabilmente a negare la formazione in assenza dei presupposti di legge per il rilascio di un permesso legittimo, introducendo così una “distinzione” chiaramente esclusa dalla legge tra permesso implicito ed esplicito e reintroducendo di fatto il co. 2 dell’art. 21 espressamente abrogato dalla riforma (sul tema v. più ampiamente *infra*).

Come anticipato, il sistema dei titoli di legittimazione all’esercizio dell’attività edilizia si completa con la comunicazione asseverata di inizio lavori (CILA), che non trova un corrispondente nella legge generale sull’azione amministrativa (ma solo in altre normative di settore, come quella sulle attività commerciali), cui il nuovo art. 6-*bis* TUED, inserito dal d. lgs. 222/16, assoggetta, in via generale e residuale, ogni tipologia di intervento non riconducibile agli elenchi di cui ai menzionati artt. 6, 10 e 22, consentendo peraltro al legislatore regionale un’ulteriore estensione del relativo ambito di applicazione (fermo evidentemente restando, pur nel silenzio del TUED, il regime penale). Anche in questo caso, il legislatore si preoccupa peraltro di fare espressamente salvo il rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e dell’intera disciplina urbanistico-edilizia vigente, nonché delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell’attività edilizia. A questi fini l’interessato, oltre all’elaborato progettuale, deve trasmettere all’amministrazione comunale la comunicazione di inizio dei lavori asseverata da un tecnico abilitato, il quale ne attesta, sotto la propria responsabilità, la conformità agli strumenti urbanistici approvati e ai regolamenti edilizi vigenti e la compatibilità con la normativa in materia sismica e con quella sul rendimento energetico dell’edilizia e la non incidenza sulle parti strutturali dell’edificio. Di nuovo, la pseudosemplificazione del regime abilitativo si traduce dunque in un’indebita responsabilizzazione del privato, che deve assumersi in prima persona il rischio di avviare un’attività in contrasto con le complesse e contorte normative di settore, per di più solo in parte confortato dall’asseverazione del tecnico abilitato (che inspiegabilmente non deve fare riferimento agli strumenti urbanistici adottati, né a tutte le normative di cui il co. 1 dell’art. 6-*bis* impone comunque specificamente il rispetto).

Diversamente da quanto disposto per la SCIA, sulla conformità tecnico-giuridica della CILA non è peraltro previsto un obbligo di controllo ordinario postumo entro un termine perentorio ravvicinato e, di conseguenza, un indice del legittimo avvio dell’attività oggetto della comunicazione.

L’art. 6-*bis* si limita invero a disporre una sanzione pecuniaria (secca, e dunque costituzionalmente illegittima, di 1.000 euro, ridotta di due terzi se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l’intervento è in corso di esecuzione) per l’omessa presentazione della comunicazione (cui oltretutto non equipara la presentazione eventualmente incompleta, che, stante il principio di tassatività delle misure sanzionatorie punitive – a prescindere dalla loro formale qualificazione come amministrative o penali – resta dunque impunita), senza in alcun modo disciplinare l’ipotesi della presentazione di una CILA *contra legem*.

Si pone pertanto il problema se, in mancanza di apposite disposizioni, sia ragionevole inquadrare l’indebito utilizzo dello strumento nelle ipotesi di attività edilizia radicalmente *sine titulo*, legittimando l’applicazione *ad libitum* delle corrispondenti sanzioni (verosimilmente quelle per assenza di SCIA, in ragione della contiguità tra i due modelli), o sia più coerente ritenere che la Comunicazione – informando gli uffici competenti dell’avvio dell’attività e “allertandoli” sulla relativa consistenza – faccia comunque scattare, quantomeno, in linea con il contesto generale e in analogia a quanto disposto dall’art. 19 l. 241 per la SCIA non tempestivamente contestata, l’applicazione delle condizioni (termine di 18 mesi e maggiori oneri motivazionali) previsti dall’art. 21-*nonies* l 241/90.

Il Consiglio di Stato, nel parere sul decreto SCIA 2 (1784/2016), ha affermato che “*In tali casi l’amministrazione non può che disporre degli ordinari poteri repressivi e sanzionatori dell’abuso, come peraltro implicitamente previsto dalla stessa disposizione, laddove fa salve “le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell’attività edilizia […]*”.

La differenza di regime tra la previsione di un potere meramente sanzionatorio (in caso di CILA) e quella di un potere repressivo, inibitorio e conformativo, nonché di controllo postumo in ‘autotutela’ rispetto alla SCIA si spiega, secondo il parere, “*alla stregua dei principi di proporzionalità e di adeguatezza, tenuto conto che nella materia edilizia il legislatore ha costruito un sistema speciale, in cui il controllo dei poteri pubblici è meno invasivo qualora le attività private non determinino un significativo impatto sul territorio, secondo un modello che potrebbe essere chiamato di ‘semplificazione progressiva’*”, il quale implica che “*l’attività assoggettata a CILA non solo è libera, come nei casi di SCIA, ma, a differenza di quest’ultima, non è sottoposta a un controllo sistematico, da espletare sulla base di procedimenti formali e di tempistiche perentorie, ma deve essere ‘soltanto’ conosciuta dall’amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un impatto modesto sul territorio*”. Trascura tuttavia il massimo organo consultivo che il problema si pone proprio perché tale verifica, se negativa, implica che le attività che ne sono oggetto non sarebbero, in tesi, assoggettate a CILA e non meriterebbero come tali di fruire del relativo regime. Proprio quest’assenza di sistematicità del controllo si traduce in un sostanziale pregiudizio per l’interessato, che non vede mai stabilizzarsi la legittimità del progetto, di talché la presentazione della CILA, considerata anche la modesta entità della sanzione per la sua omissione, ha in sostanza l’unico effetto di attirare l’attenzione dell’amministrazione sull’intervento, esponendolo *ad libitum*, in caso di errore sul contesto tecnico-normativo di riferimento, alle più gravi sanzioni per l’attività totalmente abusiva, che l’ordinamento correttamente esclude quando l’amministrazione abbia omesso di esercitare i dovuti controlli ordinari di legittimità sulla SCIA o sull’istanza di permesso. Il problema si riflette chiaramente anche sulla tutela del terzo, che avrebbe paradossalmente in questo caso il diritto di invocare *ad libitum* l’intervento sanzionatorio, al quale tuttavia, come vedremo, almeno per la maggior parte degli interventi soggetti a SCIA, potrebbe non avere un effettivo interesse.

Nonostante il Consiglio di Stato abbia espressamente sollecitato l’attenzione del Governo sul punto, il testo definitivo del decreto non ha risolto la questione, sulla quale sarebbe pertanto oltremodo necessario un chiarimento, in assenza del quale il sistema, per la sua oggettiva incertezza e ingiustizia, desta evidenti dubbi di costituzionalità.

Non vale invece soffermarsi sulla CIL, tanto per l’utilizzo assolutamente marginale del modello (previsto dall’art. 6 TUED solo come aggravio di una delle attività libere), quanto per il fatto che esso non richiede asseverazioni e la sua omissione non è soggetta ad alcuna sanzione.

Prima di passare alle altre parti della Relazione, ricordo che il “certificato di agibilità”, disciplinato dagli articoli 24 e 25 del TUED, è stato sostituito da una “segnalazione certificata di agibilità”, per la quale valgono pertanto le medesime riflessioni svolte per la SCIA.

\*

1. **Il regime dell’autotutela e le garanzie di stabilità del titolo.**

**1. Profili generali.**

Le precedenti considerazioni confermano come il vero fulcro del problema posto dalle nuove semplificazioni sia la garanzia di stabilità del titolo legittimante all’esercizio dell’attività fondato su un silenzio “qualificato” o su un’autocertificazione di conformità.

L’accento può dunque essere spostato sul fronte dell’autotutela.

Come in parte anticipato, i limiti all’autotutela decisoria e, in termini più generali, ai controlli “tardivi” sulla conformità del titolo/progetto alla normativa di settore costituiscono una fonte assai cospicua di dibattito e di contenzioso, che inevitabilmente indebolisce e rischia di distruggere gli effetti positivi di una riforma improntata al rilancio dell’economia e all’incremento della fiducia degli operatori e degli investitori nel nostro sistema giuridico.

L’istituto dell’autotutela decisoria (nelle forme dell’annullamento, della revoca, del ritiro e della sospensione), tradizionalmente concepito come espressione del potere, immanente, generale dell’amministrazione di tornare unilateralmente sulle decisioni prese, si rivela evidentemente inadeguato per giustificare l’esercizio dei nuovi poteri di controllo “tardivo” sulla legittimità dei titoli “autocertificati” e soggetti a verifica di conformità entro un termine perentorio (DIA, SCIA) introdotti dalla legge 241 del 1990 e più volte rivisitati e riordinati fino ai decreti attuativi della l. 124/2015 (e non formalmente previsti per CIL e CILA); mentre, in termini più generali, le crescenti esigenze di sicurezza giuridica sulla stabilità dei titoli abilitativi e di quelli comunque attributivi di vantaggi economici rendono necessaria una delimitazione del potere amministrativo di caducarli o sospenderne o negarne *ab origine* l’efficacia.

Significativamente, la disciplina dell’autotutela decisoria assume un ruolo sempre più importante nelle recenti riforme e la l. 124 del 2015 - che è essenzialmente legge di delega - vi dedica disposizioni immediatamente operative, delineando quello che il Consiglio di Stato, nei pareri sui decreti delegati di attuazione, ha giustamente definito un “*nuovo paradigma nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*”, rilevando che “*nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza, il legislatore del 2015 ha fissato termini decadenziali di valenza nuova non più volti a determinare l’inoppugnabilità degli atti nell’interesse dell’amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell’interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati*”. In altri termini, la Commissione consultiva specialmente istituita, osserva che con il novellato art. 21-*nonies* il legislatore ha “*introdotto una nuova regola generale che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti che rende immodificabile l’assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l’affidamento* (omissis). *Una regola che, per essere effettiva, deve essere applicata senza prestarsi a prassi elusive, quale sarebbe ad esempio quella di ritenere che per il rispetto del termine di diciotto mesi sia sufficiente un mero avvio dell’iter dell’autotutela, magari privo di motivazioni e destinato a protrarsi per anni, mentre invece il termine riferito alla compiuta adozione degli atti di autoannullamento o, nel caso della scia, degli atti inibitori, repressivi o conformativi”*.

Com’è stato correttamente osservato dalla dottrina (F. Francario), la nuova disciplina della SCIA conferma che il potere di autotutela decisoria sull’assetto definito da precedenti atti o comportamenti omissivi non è un potere immanente e inesauribile, ma richiede un’espressa previsione legislativa e si esaurisce nei termini fissati dal legislatore per il relativo esercizio. Tale è in particolare la disciplina del potere di intervento tardivo sulla SCIA, che correttamente la stessa dottrina riconduce al potere di “rimozione” degli effetti prodotti dall’atto (e dalla sua mancata contestazione nei termini della verifica ordinaria) piuttosto che a quello di “annullamento”, concludendo che, rispetto all’assetto definito dalla SCIA e consolidato dal suddetto comportamento omissivo dell’autorità competente, “*allo stato è esercitabile solo e soltanto il potere tipizzato dalla norma recata dal quarto comma dell’19, che si qualifica come un potere atipico o tutt’al più riconducibile nello schema della rimozione e non dell’annullamento d’ufficio*”.

L’espressa conferma, nel TUED, dell’irrevocabilità del permesso consente di non occuparsi in questa sede della revoca, rivisitata dalla l. 164 del 2014.

Come dimostrato dal dibattito dottrinario e giurisprudenziale, nella materia edilizia hanno invece massimo rilievo le forme di autotutela legate ai vizi originari del titolo: l’annullamento del permesso e l’ordine di conformazione o inibizione dell’attività e di rimozione dei relativi effetti in conseguenza dell’accertamento dell’insussistenza dei presupposti per l’utilizzo della SCIA successivamente al suo consolidamento per effetto della sua mancata contestazione nel termine di 30 giorni[[6]](#footnote-7).

Non è possibile in questa sede ricordare le varie tappe dell’accidentato percorso che ha condotto alla formulazione dell’attuale co. 4 dell’art. 19 l. 241/90, che, come anticipato, finalmente, utilizzando il modello del rinvio alle “*condizioni*” previste dall’art. 21-*nonies* per l’autoannullamento, supera la contraddittorietà delle preesistenti assimilazioni di tale intervento postumo a una inammissibile forma di annullamento amministrativo di un atto privato. È però pacifico che il legislatore, prendendo coscienza dell’esigenza di assicurare massima stabilità alle nuove forme di semplificazione dei controlli sulle attività economiche, abbia voluto limitare anche nei loro confronti il potere amministrativo di svolgere le prescritte verifiche sulla legittimità del relativo esercizio e assicurare ai titoli impliciti di assenso e a quelli autocertificati le medesime garanzie contro il mancato rispetto di tali limiti.

La preoccupazione dell’ordinamento di fissare un limite temporale al potere di autotutela caducatoria incidente su diritti economici risale, come noto, alla l. fin. 2005 (l 311/2004), che, all’art. 1, co. 136, nell’esonerare da ulteriori motivazioni sul p i l’annullamento d’ufficio di provvedimento amministrativi illegittimi “*al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche*” disponeva che in tali ipotesi l'annullamento “*di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non puo' essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante*”.

La l. 15/2005, con l’inserimento del nuovo capo IV *bis* nella l. 241/90, recependo i principi generali elaborati dalla giurisprudenza, sancì poi all’art. 21-*nonies* il principio generale di autoannullabilità d’ufficio dei provvedimenti amministrativi illegittimi, specificamente temperato dalla necessità di giustificare la misura con la sussistenza di ragioni di p.i. (evidentemente ulteriori al mero ripristino della legalità violata) tenendo conto degli interessi del controinteressato (in coerenza con i nuovi obblighi di partecipazione procedimentale), e di intervenire comunque entro “*un termine ragionevole*”.

La materia edilizia apparve, sin da subito, quella nella quale l’applicazione di tale disciplina incontrava le maggiori difficoltà.

Nonostante il legislatore avesse previsto un’unica eccezione ai riferiti obblighi motivazionali nel richiamato art. 1, co. 136, l. fin. 2005 (che nulla dice per l’edilizia), la giurisprudenza elaborò invero la tesi secondo cui l’interesse al rispetto delle regole sull’assetto del territorio, anche a prescindere dall’incidenza su materie cd “sensibili”, avesse carattere prioritario e assorbente di ogni altra motivazione; e si mostrava alquanto refrattaria a riconoscere l’irragionevolezza del tempo trascorso.

A ciò si aggiungeva la difficoltà di conciliare i limiti all’autotutela, espressamente estesi al silenzio-assenso e alla DIA, con la previsione, all’art. 21, co. 2, che le sanzioni previste per lo svolgimento dell’attività in carenza dell’atto di assenso dell’amministrazione o in difformità di esso si applicavano anche nei riguardi di coloro che avessero intrapreso l’attività ai sensi degli artt. 19 e 20 “*in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente*”[[7]](#footnote-8).

Nelle proposte di riforma dell’ultimo decennio, in una con la ricerca di formule che uniformassero ai limiti dell’autoannullamento quelli ai controlli tardivi sulla SCIA, senza però contraddire alla natura privata del titolo, iniziò così a farsi strada l’esigenza di una più puntuale delimitazione del potere *de quo*, giungendo, dopo acceso dibattito, alla riformulazione dell’art. 21-*nonies* ad opera dell’art. 6 l. 124 del 2015 (cui, come visto, rinvia *per relationem* l’art. 19 per i controlli tardivi sulla SCIA), che, nel ribadire, con valenza generale e senza eccezioni i riferiti obblighi motivazionali sul contemperamento dei diversi interessi, ha rigorosamente delimitato la ragionevolezza del termine per rimuovere, per vizi originari di legittimità, gli atti autorizzativi e/o attributivi di vantaggi economici, fissandolo in via generale in 18 mesi dall’adozione (esplicita o implicita) del titolo legittimante all’esercizio dell’attività e/o alla fruizione del beneficio, a prescindere dal tipo di interesse tutelato; con conseguente esplicita abrogazione dell’art. 1, co. 136, l. 311/04 e dell’art. 21, co. 2, l. 241/90.

**2. Il co. 2-*bis* dell’art. 21-*nonies* come temperamento al limite temporale e la necessità di coordinamento con l’art. 21, co. 1.**

Il paventato rischio che questi limiti, imposti a tutela del legittimo affidamento degli interessati nel corretto esercizio dell’azione amministrativa – e, dunque, nella stabilità dei titoli non tempestivamente contestati dalle autorità competenti – determinassero l’ingiusto consolidamento di posizioni ottenute in modo fraudolento indusse peraltro all’inserimento, nello stesso art. 21-*nonies*, del vigente co. 2-*bis*, il quale testualmente dispone che “*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*”.

Com’era purtroppo facile immaginare e preconizzare, il dibattito sull’opportunità della riforma (avversata dai fautori del potere di controllo *sine die* sui titoli di legittimazione delle attività private incidenti su interessi pubblici, soprattutto se “sensibili”) si è spostato sulla sua applicazione amministrativa e giurisprudenziale, che, nonostante la chiara volontà espressa dal legislatore nel senso di garantire la massima stabilità del titolo per accrescere la fiducia degli investitori, volontà lucidamente ricostruita anche nei pareri del Consiglio di Stato sui decreti SCIA 1 e SCIA 2 (incomprensibilmente ignorati dalla giurisprudenza), si è criticabilmente mossa nel senso di cercare sempre maggiori spazi per una lettura riduttiva dei nuovi limiti al potere di autotutela.

I problemi interpretativi hanno innanzitutto riguardato l’ambito temporale di applicazione del novellato art. 21-*nonies*. Nonostante l’indubbia chiarezza normativa, rimarcata anche dai richiamati pareri del Consiglio di Stato sui decreti SCIA 1 e SCIA 2, la giurisprudenza, dopo una prima fase di corretta lettura del sistema nel senso dell’immediata operatività del termine di 18 mesi anche in riferimento ai titoli adottati ante riforma (coerentemente inteso quale “*prezioso (ed ineludibile) indice ermeneutico ai fini dello scrutinio della regola*” di ragionevolezza del tempo utilizzato per il controllo: CdS, VI, 341/17), si è poi accanita nella ricerca di soluzioni alternative a quella indicata dal legislatore – e confermata dal Governo in sede di attuazione – in primo luogo spostando in avanti la decorrenza del predetto limite, arbitrariamente posticipata all’entrata in vigore della legge, fino a giungere, in alcune più recenti pronunce, a fronte della relativa maturazione, a negarne in radice l’operatività in riferimento agli atti incidenti su titoli anteriori all’entrata in vigore della riforma. Si tratta, all’evidenza, di un grave esempio di giurisprudenza creativa *contra legem*, che, dimostrando la sostanziale inaffidabilità del dettato legislativo, vanifica ogni sforzo di attrazione degli operatori e degli investitori sulla base delle garanzie da esso stabilite.

L’inattendibilità dei limiti normativi al potere di autotutela emerge con triste evidenza anche dalla pluricriticamente commentata sentenza n. 8 del 2017 dell’Adunanza Plenaria[[8]](#footnote-9), che, pur muovendo dalla netta confutazione della tesi secondo cui in alcune materie, e in particolare in quella edilizia, l’interesse pubblico all’annullamento sarebbe comunque prevalente e dunque la motivazione delle preminenti ragioni alla rimozione del titolo sarebbe *in re ipsa* nella necessità di ripristino dell’ordine violato, e pur correttamente affermando l’irrinunciabilità della motivazione sulla effettiva sussistenza di un siffatto interesse alla luce del consolidamento dei contrapposti interessi in forza del tempo intercorso, ché, diversamente argomentando, si introdurrebbe un’ipotesi *contra legem* di autoannullamento doveroso e l’amministrazione “*resterebbe pienamente de-responsabilizzata*” per la sua inerzia, finisce poi in concreto per contraddire sostanzialmente tale principio, ammettendo la configurabilità di un onere motivazionale “*attenuato*” nelle ipotesi di “*maggior rilievo*” in cui venga in considerazione “*la tutela di preminenti valori pubblici di carattere – per così dire – auto evidente*”, in presenza dei quali l’onere motivazionale, anche in difetto di una specifica considerazione dell’interesse privato e dell’affidamento da esso maturato, sarebbe adeguatamente soddisfatto dal mero richiamo alle “*pertinenti circostanze fatto*” e alle “*disposizioni di tutela in concreto violate*”. Disattendendo i principi richiamati nella prima parte della pronuncia, il massimo consesso della giustizia amministrativa ha così incontestabilmente introdotto un inedito “esonero” dalla valutazione comparativa dei diversi e contrapposti interessi, che non trova alcuno spazio nella formula legislativa, che, tanto nella versione originaria, quanto in quella “riformata” non prevede alcuna disciplina differenziata in ragione della natura e/o rilevanza degli interessi pubblici pregiudicati, imponendo univocamente e indiscriminatamente lo stesso onere motivazionale per qualsiasi ipotesi di autoannullamento, senza possibilità di gradazione o attenuazione. La dottrina ha del resto prontamente rilevato la “*genericità e impalpabilità del concetto di valore/interesse autoevidente, destinato ad essere di volta in volta riempito ex post dei più diversi e variabili contenuti, in contrasto con il principio di certezza delle situazioni giuridiche che, nelle varie applicazioni, richiederebbe invece la predeterminazione dei presupposti per derogare alle ordinarie garanzie procedimentali*”.

La sentenza ha peraltro attirato analoghe e più pesanti critiche per la parte in cui, in contrasto con le richiamate esigenze di garanzia della sicurezza giuridica e in evidente antitesi allo spirito e al testo della riforma legislativa da poco approvata, ha assunto quale parametro della ragionevolezza temporale dell’intervento in autotutela, invece che il tempo intercorso dall’adozione o formazione del titolo (come tradizionalmente ritenuto dalla giurisprudenza e coerentemente precisato dalla l. Madia), quello intercorso “*dal momento in cui l’amministrazione è venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell’atto*” o, nei casi in cui il titolo sia fondato su dichiarazioni non veritiere, “*dal momento in cui l’amministrazione ha appreso della richiamata non veridicità*”. Come osservato in altra occasione, si tratta nuovamente di una inedita lettura creativa *in malam partem* per gli amministrati, che deve, quanto meno, essere ritratteggiata e più puntualmente delimitata, identificando il *dies a quo* nel momento in cui l’amministrazione ha avuto comunque a disposizione gli elementi per valutare la legittimità del titolo o la veridicità dei dati sottopostile.

Mentre quello del *dies a quo*, a meno di dar credito alla tesi che sposta inopinatamente in avanti l’operatività della riforma, è un problema ormai sostanzialmente superato, la sentenza merita particolare attenzione anche per la parte in cui, in linea con la giurisprudenza consolidata, afferma che l’onere motivazionale sulla comparazione dei diversi interessi sarebbe soddisfatto dal “*documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte*”, stante l’inconfigurabilità di un “*affidamento legittimo e incolpevole al mantenimento dello* status quo ante *in capo al soggetto che abbia determinato, attraverso la non veritiera prospettazione delle circostanze rilevanti, l’adozione di un atto illegittimo favorevole*”. Anche se la sentenza è riferita al regime *ante* riforma e dichiaratamente non tiene conto della novella, il passaggio assume indubbio interesse nel dibattito che ha investito la portata dell’eccezione introdotta dal co. 2-*bis* dell’art. 21-*nonies* e in particolare il significato della formula “*provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti*” e la possibilità di leggerla in modo disgiunto da quella relativa alle “*dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*”. Quest’ultima soluzione, proseguendo nell’opera di svilimento della riforma, consentirebbe in ogni tempo all’amministrazione di sostenere l’illegittimità del titolo invocando una “*falsa rappresentazione dei fatti*”. Da ciò la pressante esigenza di circoscrivere la portata della formula, per escludere che essa sia estesa a ricomprendere anche ipotesi di errore incolpevole o magari anche una non condivisa lettura del contesto tecnico-normativo di riferimento, per eludere il limite temporale imposto dalla riforma, senza lasciare all’interessato la garanzia del giudicato penale. Il rischio è evidentemente altissimo in materia edilizia, stante l’oggettiva difficoltà di decriptazione del quadro tecnico e normativo risultante dalle diverse fonti (primarie e secondarie) di disciplina di tale attività e, come dimostra la stessa difficoltà di redigere un glossario completo, il margine di incertezza che tutt’ora caratterizza la qualificazione dei diversi tipi di intervento e la conseguente classificazione nell’una o nell’altra tipologia. Se si abbraccia una nozione estensiva dell’espressione “*falsa rappresentazione dei fatti*” menzionata dal co. 2-*bis* e la si sgancia dal giudicato penale, la semplificazione e la pseudoliberalizzazione dei titoli abilitativi, che rimettono di fatto al privato e ai suoi tecnici la qualificazione e la classificazione dell’intervento e l’individuazione del regime applicabile, con quanto ne consegue sulla sussistenza dei presupposti per il valido utilizzo del titolo, si traduce pertanto inevitabilmente in un boomerang, che scoraggia gli operatori più onesti dall’avviare ogni tipo di attività e crea comunque un grave clima di incertezza e di sfiducia nelle istituzioni che hanno invece falsamente declamato i vantaggi e le garanzie del nuovo sistema. Appare dunque evidentemente più coerente e corretto, in via principale, leggere la falsa rappresentazione della realtà come un’endiadi della dichiarazione falsa o mendace, richiedendo quindi per entrambe la copertura del giudicato penale e, in via subordinata, delimitarne la portata alle rappresentazioni di dati strettamente fattuali (es. dimensioni del manufatto, distanze, ecc.) non legati ad alcun elemento valutativo e comunque diversi da quelli attestati nella dichiarazione, che, per il tipo di responsabilità che implica, deve essere sempre presunta come veritiera fino ad accertamento definitivo del giudice penale. Proprio l’Adunanza plenaria offre peraltro importanti spunti interpretativi, non solo nella parte in cui non distingue tra dichiarazione non veritiera e falsa rappresentazione di fatti, confermandone la tradizionale lettura come un’endiadi, ma anche laddove pone correttamente l’accento sull’elemento soggettivo, negando l’affidamento sul presupposto della “*consapevolezza*” del privato dell’illegittimità degli effetti derivanti dal proprio contegno. Non vi è dubbio infatti che la privazione delle garanzie, sostanziali e procedimentali, ordinariamente previste dalla legge, soprattutto quando abbia conseguenze gravissime sulla sfera personale ed economica del destinatario (quale può certamente essere la caducazione di un titolo edilizio), integri una vera e propria sanzione, che, come tale, non può prescindere da un’accurata valutazione dell’elemento soggettivo, anche alla luce del principio del *favor rei* (segnalo in tal senso Cons. Stato, sez. V, sent. n. 3940/2018, con mio commento su RGED 2018, 687 ss., che bilancia la lettura disgiunta delle due ipotesi contemplate dal co. 2-*bis*, con limitazione alla seconda del riferimento al giudicato penale con l’affermazione dell’esigenza, per entrambe, dell’accertamento del dolo). A maggior ragione nel nuovo contesto normativo e nel dichiarato intento di accrescere la fiducia degli operatori, il superamento del termine “ragionevole” e l’esonero dall’obbligo motivazionale non possono dunque in alcun caso trovare giustificazione nel semplice e autoreferenziale richiamo alla non veridicità di una “rappresentazione” delle circostanze fattuali, che, lungi dall’essere univocamente imputabile a negligenza e malafede dell’interessato, è semplicemente “diversa” da quella ritenuta *ex post* corretta dall’Amministrazione e/o comunque imputabile a un inconsapevole errore interpretativo del contesto tecnico-normativo di riferimento. In tal senso, significativamente, i pareri del Consiglio di Stato sui decreti SCIA 1 e SCIA 2, nel richiedere vanamente al Governo una più chiara scrittura della norma, indicavano come (uniche) possibili ipotesi di falsa rappresentazione sottraibili alla condizione del giudicato penale quelle “*in cui il falso è immediatamente evincibile dal contrasto con pubblici registri, come nel caso di percezione di pensione a nome di persona defunta*”.

La medesima esigenza di coerenza con le finalità di un sistema dichiaratamente diretto a incentivare la difficile ripresa economica impone una lettura coordinata degli artt. 21, co. 1 (interessato dalla novella del 2015 solo per un ritocco formale: sostituzione del riferimento alla DIA con quello alla SCIA) e 21-*nonies* l. 241. Il primo, nel richiamare la responsabilità dell’interessato sulla dichiarazione della sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge per l’utilizzo del silenzio-assenso e della SCIA, esclude invero la conformazione a legge e la sanatoria previste dagli artt. 19 e 20 della stessa legge per le attività avviate sulla base di dichiarazioni false o mendaci. Come prontamente rilevato dal Consiglio di Stato, qualora dovesse essere inteso come una deroga al limite dei 18 mesi, esso si sovrapporrebbe però al nuovo co. 2-*bis* dell’art. 21-*nonies*, non essendo dato comprendere in che modo le due situazioni possano distinguersi. Lo stesso Consiglio di Stato, aveva a tale riguardo espressamente, ma vanamente osservato che in tale ipotesi “*dovrebbero, però, essere specificati quali siano i poteri ulteriori esercitabili ex art. 21, comma 1, rispetto a quelli di intervento ex post alle condizioni dell’art. 21-*nonies*, posto che entrambe le norme sembrano riferirsi, nel caso di SCIA, all’accertamento della mancanza o della ‘falsità’ dei requisiti, su cui fondare i più volte richiamati poteri inibitori, repressivi o conformativi; - quale sia la esatta delimitazione della (unica) fattispecie di deroga ai 18 mesi prevista dall’art. 21-*nonies*, comma 2-*bis”, facendo espresso invito al Governo di “*considerare, prima della scadenza della delega, una soluzione sul punto, per prevenire sicure incertezze e contenzioso in sede applicativa della riforma*. A meno di investire della questione la Corte costituzionale, rappresentandole l’irragionevole conflitto delle due disposizioni, l’unica lettura possibile, in assenza di indicazioni legislative in risposta ai fondati e reiterati rilievi del massimo organo consultivo, resta dunque quella che riferisce l’art. 21, co 1, ai poteri di controllo ordinari, o, a tutto voler concedere, a quelli esercitabili entro il termine “ragionevole” per il controllo tardivo.

Un’ultima, ma non ultima, questione, attiene alla resistenza, opposta da talune amministrazioni e da una parte della giurisprudenza alla generale applicazione delle riferite regole sull’autoannullamento ad atti che, pur formalmente individuati con altro *nomen iuris* (revoca, decadenza, ecc.) hanno indubitabilmente tutte le caratteristiche e le finalità del primo, in quanto sono diretti alla rimozione *ex tunc* di titoli o benefici precedentemente riconosciuti per vizi originari di legittimità quali l’assenza dei relativi requisiti. Non entro in questa sede nel merito della questione, perché mi vede coinvolta in sede professionale: mi limito però ancora una volta a segnalare che i menzionati pareri del Consiglio di Stato hanno reiteratamente sottolineato la valenza generale delle nuove disposizioni anche ai casi di c.d. “*annullamento travestito*” e che la regola generale secondo cui il ritiro *ex tunc* di preesistenti titoli o benefici per vizi originari di legittimità, comunque denominato, non può essere esonerato dal rigoroso rispetto delle condizioni di cui all’art. 21-*nonies*, salva espressa deroga legislativa, trova conferma nelle deroghe specificamente inserite nel codice dei contratti pubblici per la cessazione di efficacia delle concessioni (art. 176) e, attraverso il decreto correttivo del 2017, per la risoluzione autoritativa del contratto di appalto per vizi dell’aggiudicazione (art. 108).

**3. I poteri straordinari di annullamento d’ufficio in materia edilizia.**

Con specifico riferimento ai titoli edilizi, l’incertezza sulla relativa stabilità è aggravata dal riconoscimento in capo alle regioni, previsto dall’art. 27 l. urb e confermato dall’art. 39 del TUED, di un potere straordinario di annullare, entro dieci anni dalla loro adozione e comunque non oltre 18 mesi dall’accertamento del vizio, “*i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro emanazione*”. Il legislatore del 2015 ha totalmente ignorato la disposizione, di cui non vi è cenno neppure nei lavori preparatori, facendone ipotizzare un’abrogazione implicita. Il d.lgs. SCIA 2 ne ha però espressamente esteso l’applicazione alla cd super SCIA, confermandone la perdurante vigenza (fermo l’innegabile dubbio di compatibilità con i limiti della delega). L’uso del verbo modale “possono” e l’obbligo incondizionato di demolizione delle opere eseguite in base al titolo annullato ne impone comunque evidentemente la stretta correlazione a un effettivo perdurante contrasto con l’interesse pubblico, di cui l’amministrazione deve dare adeguato conto nella motivazione.

Il permesso di costruire è inoltre soggetto al “*potere generale di annullamento degli atti amministrativi illegittimi degli enti locali*” spettante – senza limiti di tempo – al Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, ai sensi dell’art. 138 TUEL, in applicazione dell'art. 2, c. 3, lett *p*, della l. n. 400 del 1988.

I richiamati poteri straordinari, se per un verso costituiscono un ulteriore elemento di debolezza del titolo, per l’altro, lasciando comunque aperta la strada a un intervento finale di salvaguardia, dovrebbero offrire un ulteriore argomento a supporto dell’inammissibilità – anche sotto il profilo della sproporzione – di una lettura eccessivamente “dura” del sistema di controllo tardivo “ordinario” disegnato dall’art. 21-*nonies*.

Si rende comunque urgente un intervento di chiarificazione da parte del legislatore, anche, se del caso, su sollecitazione, della Corte costituzionale, che dovrebbe mostrare maggiore sensibilità verso le esigenze di sicurezza giuridica inevitabilmente compromesse dallo spazio che la scarsa chiarezza e talune volontarie ambiguità delle disposizioni legislative indebitamente lasciano a interpretazioni creative, anche in senso opposto alla volontà generale della legge.

Il rilievo vale, per quanto si dirà nell’ultima parte, anche nei confronti della giurisprudenza penale che, ancora oggi, tende inaccettabilmente ad equiparare il regime penale degli interventi realizzati sulla base interventi di permessi illegittimi a quello previsto per gli interventi realizzati *n*.

Il quadro dell’autotutela decisoria si chiude con il riferimento ai poteri di “*sospensione*” dell’atto sospetto di illegittimità e di “*convalida*” dell’atto illegittimo, rispettivamente richiamati dall’art. 21-*quater* e 21-*nonies*, co. 2, della l. 241. Anche su tali poteri vi sarebbero molte considerazioni da fare e molti dubbi da sollevare, ma si andrebbe davvero troppo oltre l’ambito di queste riflessioni. Mi permetto pertanto di rinviare ai contributi, inseriti nei volumi generali sull’azione amministrativa (*Codice dell’azione amministrativa* e *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Giuffrè, 2017) da me curati all’indomani della riforma.

\*

**IV. Le sanzioni amministrative edilizie.**

La terza – e ultima parte – della relazione è dedicata al sistema sanzionatorio. L’argomento è evidentemente vastissimo. Mi limiterò pertanto a delinearne i tratti fondamentali, anche in funzione di una migliore percepibilità delle conseguenze della denunciata incertezza sulla validità e sulla stabilità dei titoli e a segnalarne alcune più evidenti incongruenze e imprecisioni, che rendono necessario una più attenta riflessione legislativa sull’intero sistema in vista di un suo prossimo riordino.

Il TUED, riprendendo la linea tracciata dalla l. 10 del 1977 e ripresa dalla l. 47 del 1985, disegna un sistema graduato delle misure di repressione degli abusi edilizi, disciplinandone gli effetti sul piano civile, amministrativo e penale, oltre che le possibilità di “sanatoria” (onerosa) all’esito di apposito accertamento di (doppia) conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell’intervento, che a quello della presentazione della domanda.

Tralasciando, per evidenti limiti di tempo e di spazio, le gravi conseguenze della lottizzazione abusiva, (disciplinata dagli artt. 30 e 44, lett. c) e concentrando l’attenzione sulle c.d. sanzioni amministrative, si ricorda che il dPR 380/01 distingue diverse categorie di illecito, delineandone le rispettive caratteristiche:

- interventi eseguiti in assenza di permesso, totale difformità o con variazioni essenziali rispetto allo stesso, dei quali l’amministrazione deve in ogni caso ingiungere – al proprietario e agli altri eventuali responsabili – di provvedere direttamente alla rimozione o alla demolizione (e/o ogni altra forma di ripristino), pena l’acquisizione gratuita del bene e dell’area di sedime, nonché di quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, nel limite del decuplo della complessiva superficie abusivamente costruita (con la precisazione che l’accertamento dell’inottemperanza all’ingiunzione, nel termine massimo di 90 giorni dal relativo ricevimento, previa notifica all’interessato, costituisce titolo per l’immissione nel possesso e la trascrizione – gratuita – nei registri immobiliari e implica il versamento di un’apposita sanzione pecuniaria, nella misura massima di 20 mila euro, aumentabile dalle regioni). Come anticipato, il sistema è dunque costruito in modo bifasico: l’abuso edilizio in quanto tale ha quale unica e diretta conseguenza l’ordine di ripristino, che si configura come restaurazione dell’interesse pubblico concretamente leso e non sarebbe quindi soggetto ai principi e alle regole delle misure punitive; le “sanzioni” in senso stretto – acquisizione gratuita del bene e della relativa area e sanzione pecuniaria – sono invece conseguenza dell’inottemperanza, ciò che riduce a questa seconda fase l’ambito di operatività dei presupposti per l’applicazione delle pene (*in primis*, il *favor rei*, la presunzione di non colpevolezza, l’irretroattività, l’onere della prova a carico dell’amministrazione, il divieto di *bis in idem*).

Diversamente da quanto, come visto, prescritto per il potere di autoannullamento, l’ordine di ripristino è concepito come atto dovuto, vincolato all’accertamento dell’abuso formale, per il quale non si richiede alcuna ulteriore motivazione sull’interesse pubblico. Ne danno del resto conferma le numerose disposizioni dettate dall’art. 31 TUED per garantirne l’adozione e l’esecuzione, anche attraverso l’esercizio di poteri sostitutivi. Parte della giurisprudenza, tuttavia, parzialmente confortata da una decisione dell’Adunanza plenaria del 1983 (n. 12), aveva manifestato la tendenza a riconoscere rilevanza al lasso di tempo intercorso, ritenendo che la lunga inerzia dell’amministrazione nell’esercizio del potere repressivo fosse idonea a creare un legittimo affidamento dei proprietari interessati – soprattutto se diversi dai responsabili – nella “salvezza” dell’opera realizzata *contra legem*, imponendo di conseguenza in tali casi un onere motivazionale sul p.i. al ripristino, in deroga al carattere strettamente vincolato della relativa ingiunzione (*inter alia*, Cons. Stato, 1343/2016). La sesta sezione del Consiglio di Stato aveva pertanto reinvestito l’Adunanza plenaria, sottoponendole la specifica questione se l’ordine di demolizione dell’immobile abusivo deve essere congruamente motivato (anche) sulla sussistenza dell’interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata quando il provvedimento “[a] *intervenga a una distanza temporale straordinariamente lunga dalla commissione dell’abuso,* [b] *il titolare attuale non sia responsabile dell’abuso e* [c] *il trasferimento non denoti intenti elusivi del provvedimento sanzionatorio*”. L’Adunanza plenaria ha affrontato il quesito nell’ampia e articolata sentenza n. 9 del 2017 (immediatamente successiva a quella, sopra richiamata, sull’annullamento d’ufficio), nella quale, senza menzionare il precedente arresto del 1983, mettendo in luce la differenza rispetto all’annullamento d’ufficio, ha precisato che l’inerzia delle p.A. nell’esercizio del proprio potere/dovere di contrasto all’abusivismo edilizio “*non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l’edificazione* sine titulo*) è sin dall’origine illegittimo*”, né può radicare “*un affidamento di carattere legittimo in capo al proprietario dell’abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un’aspettativa giuridicamente qualificata*”, con conseguente inconfigurabilità di oneri motivazionali ulteriori rispetto all’accertamento della violazione, anche ove il titolare del bene sia estraneo all’abuso e non ne fosse consapevole al momento dell’acquisizione. La sentenza ha avuto commenti contrastanti, sollevando reazioni critiche soprattutto con riferimento alla radicale negazione del legittimo affidamento nella “coerenza” dell’attività amministrativa da parte del proprietario estraneo all’illecito.

Il punto merita invero qualche ulteriore riflessione, in relazione ai surricordati presupposti della sanatoria (c.d. doppia conformità). Se la mera conformità “acquisita” non è invero condizione sufficiente a evitare il ripristino, ciò significa che, almeno in tali ipotesi, quest’ultimo non può propriamente dirsi finalizzato alla reintegrazione dell’interesse al corretto assetto urbanistico-edilizio (con il quale l’opera abusiva non è più in contrasto), ma reagisce esclusivamente al difetto originario del titolo. Il profilo non è evidentemente privo di rilevanza per la valutazione della ragionevolezza della misura demolitoria disposta, dopo un notevole lasso di tempo, soprattutto nei confronti di un soggetto totalmente estraneo all’illecito, che abbia acquisito il bene in perfetta buona fede. In altri termini, se l’esigenza di ristabilire un assetto territoriale *secundum legem* giustifica, e anzi impone, l’ordine immediato di reintegro dello stato dei luoghi abusivamente alterato, indipendentemente da qualsiasi valutazione dell’elemento soggettivo del titolare attuale del bene (relativo destinatario), laddove tale esigenza non sussista, non sembra ragionevole né proporzionato prescindere totalmente da qualsiasi valutazione dell’elemento soggettivo e, più in particolare, dell’affidamento creato nel proprietario incolpevole da una protratta inerzia delle amministrazioni competenti a vigilare sull’attività edilizia; e, soprattutto, non appare ragionevole né proporzionato imporre senza deroghe la distruzione di opere ormai solo formalmente abusive e sostanzialmente compatibili con gli interessi pubblici diversi da quello al ripristino della legalità violata, trattando allo stesso modo situazioni oggettivamente dissimili. Siamo tutti perfettamente consapevoli della necessità di evitare ogni rischio di trasferimento elusivo e/o di pressione sulle future scelte pianificatorie per ridurre le conseguenze degli abusi. Quanto al primo profilo, ricordo anzi la dirompente sentenza n. 8320/2019, con cui le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione hanno recentemente circoscritto la portata dell’ipotesi di nullità comminata dall’art. 46 TUED (e già dagli artt. 17 e 20 l. 47/85) per gli atti di trasferimento di immobili privi dell’indicazione del titolo edificatorio. Correttamente richiamando i limiti dell’interpretazione giurisprudenziale e stigmatizzando la tesi “sostanzialista” fondata su un’opzione esegetica che trascende il significato testuale della legge per sostenere una rilettura creativa *in malam partem* della disposizione alla luce di un ipotizzato intento di contrastare – anche sul piano civilistico – il fenomeno dell’abusivismo edilizio, la Suprema Corte, ha affermato che “*Gli atti di trasferimento di immobili difformi da quelli descritti nel titolo urbanistico sono validi a condizione che gli estremi del titolo menzionati nell’atto siano reali (non mendaci) e riferibili a quell’immobile, mentre è irrilevante e non costituisce motivo di nullità la conformità o difformità dell'immobile rispetto al titolo menzionato*”. Il rischio di nullità del contratto non sarà quindi più un deterrente per il trasferimento di immobili difformi dal titolo.

Quando il trasferimento sia intervenuto dopo un lungo lasso di tempo dalla realizzazione dell’opera abusiva senza che l’Amministrazione ne abbia contestato la legittimità e non vi siano elementi per presumere il carattere fraudolento del contratto (rapporti di parentela o stretta amicizia tra i contraenti, prezzo particolarmente basso, ecc.), la riduzione in pristino o, in difetto, l’acquisizione gratuita del bene e dell’area sottostante e adiacente (fino al decuplo) anche in caso di conformità dell’intervento alla normativa urbanistica vigente al momento dell’adozione del provvedimento appare evidentemente sproporzionata.

Così come probabilmente è ingiusto trattare allo stesso modo la realizzazione in assenza di permesso di interventi contrastanti con la normativa vigente al momento della suddetta realizzazione e interventi che, pur eseguiti senza permesso, erano sostanzialmente legittimi.

La distinzione è ancora più rilevante quando la mancata richiesta di permesso sia dipesa dall’erroneo inquadramento dell’intervento tra quelli soggetti a SCIA. La lettura combinata delle disposizioni del capo IV del TUED rivela invero l’assenza di un regime specifico per l’erroneo utilizzo della SCIA in luogo del permesso. Non è dunque chiaro se il relativo accertamento, fermo il rispetto delle condizioni generali per l’esercizio dell’autotutela, implichi soltanto l’esercizio dei poteri conformativi, inibitori o repressivi di cui all’art. 19 l. 241 o se il riferimento del co. 6-*bis* di tale articolo ai poteri di vigilanza, alle responsabilità e alle sanzioni del TUED non si limiti, come tenderei a ritenere, a quelli sul rispetto della SCIA in fase di esecuzione, ma implichi l’applicazione del più grave regime sanzionatorio per l’assenza di permesso.

Non sfugge la gravità dell’incertezza su un profilo così rilevante, come l’ingiustizia dell’eventuale equiparazione dell’uso improprio della SCIA all’assenza assoluta di titolo, senza distinguere tra il caso di chi si sottrae a qualsiasi controllo dell’Amministrazione e quello di chi, per una erronea qualificazione dell’intervento, le abbia comunque inoltrato una segnalazione certificata di inizio attività, stimolandone il controllo.

Occorre pertanto interrogarsi sull’opportunità di ripensare in modo più organico tale disciplina, prendendo eventualmente in considerazione anche il caso di chi abbia presentato erroneamente una CILA.

Lo spirito di queste riflessioni non può infine esimere dal rappresentare serie preoccupazioni per l’orientamento che, equiparando l’utilizzo di un permesso illegittimo all’intervento in assenza o totale difformità dallo stesso o alla prosecuzione dei lavori nonostante l’ordine di sospensione, lo riconduce all’ipotesi di contravvenzione ex art 44, lett. *b*, TUED, punita con l’arresto fino a due anni e con un’ammenda fino a 51.645 euro, invece che a quella, residuale, espressamente contemplata dalla lett. *a* dello stesso articolo per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo IV, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dallo stesso permesso di costruire.

Ancora una volta, l’oggettiva incertezza del quadro normativo e tecnico di riferimento e le carenze dell’amministrazione rischiano ingiustamente di ricadere sugli amministrati incolpevoli, a prescindere da una loro consapevole induzione in errore dell’amministrazione.

Tranquillizza purtroppo solo in parte la posizione espressa a tale riguardo dalla Cassazione penale (Sez. III n. 56678 del 17 dicembre 2018; Ud 21 set 2018), che pur facendo formalmente “*salva la necessità di ravvisare in capo all’agente il necessario elemento soggettivo quantomeno colposo*”, ha ritenuto che “*la contravvenzione di esecuzione di lavori sine titulo sussiste anche quando il titolo, pur apparentemente formato, sia (oltre che inefficace, inesistente o illecito) illegittimo per contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia sostanziale di fonte normativa o risultante dalla pianificazione*”, rilevando che “*in tali casi, la ‘macroscopica illegittimità’ del permesso di costruire non è condizione essenziale per la oggettiva configurabilità del reato, ma l'accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo anche riguardo all'apprezzamento della colpa*”.

Stupisce che a fronte di analoga formula legislativa le Sezioni Unite civili abbiano abbracciato una soluzione di stretta legalità, mentre i giudici penali, che dovrebbero essere più rigorosi, hanno proposto una interpretazione assolutamente creativa che, sul piano strettamente dogmatico, è ancora più grave di quella, parimenti non condivisibile, ma tradizionalmente prospettata, della disapplicazione (su cui recentemente la stessa III Sezione penale della Suprema Corte, sent. 10927 del 13 marzo 2019, Ud 6 dicembre 2018).

Ancora una volta, l’oggettiva incertezza del quadro normativo e tecnico di riferimento e le carenze dell’amministrazione rischiano ingiustamente di ricadere sugli amministrati incolpevoli, a prescindere da una loro consapevole induzione in errore dell’amministrazione.

Significativamente anche il Presidente Coraggio ha sottolineato questa mattina che la giurisprudenza comune non può sostituire il proprio punto di equilibrio a quello individuato dal legislatore, salvo rimettere alla Corte costituzionale il sindacato sulla ragionevolezza della scelta legislativa.

La Presidente Cartabia, ieri, ha a sua volta ricordato che la Consulta, quando è chiamata in via principale a pronunciarsi su una legge regionale che lo Stato ritiene invasiva delle proprie competenze, se riscontra tale contrasto, deve dichiarare l’illegittimità della legge, anche se la scelta del legislatore regionale appaia più ragionevole di quella del legislatore statale.

Come le Regioni, anche i giudici comuni, se non condividono o ritengono irragionevoli le scelte legislative che sono tenuti a rispettare, devono, seguendo i corretti percorsi istituzionali, sollecitarne l’eliminazione o la modifica, ma non possono autonomamente sostituirle con proprie scelte, a pena di peggiorare la già grave situazione di incertezza giuridica del sistema[[9]](#footnote-10)

Il tema della sanatoria impone un seppur brevissimo accenno alla necessità, ove l’intervento interessi un bene tutelato ai sensi del d.lgs.n. 42/2004, di acquisire – ove consentito - il titolo in sanatoria dall’amministrazione preposta alla tutela. Se per i beni paesaggistici tale possibilità si scontra con le limitate ipotesi in cui il titolo ex post è conseguibile (sulla cui eccessiva rigidità in contrasto con il principio di proporzionalità il TAR Sicilia – ord. 802/2013 - ha provato ad interessare – vanamente - anche la Corte di giustizia UE – sentenza 6 marzo 2013 in C-206/2013), per i beni culturali il silenzio del legislatore induce a ritenere ammissibile un potere autorizzatorio ex post, oltre che per la mancanza di un espresso divieto, anche tenendo conto che l’accertamento ex post di compatibilità è insito nel meccanismo previsto dall’art. 160 del d.lgs. n. 42/2004 in tema di sanzioni.

La rilettura del quadro sanzionatorio in vista di questa relazione mi ha indotto del pari a rilevare la necessità di riconsiderare il regime (e se del caso modificare) il regime delle sanzioni per gli illeciti meno gravi.

In particolare, come noto, gli artt. 33 e 34 disciplinano, rispettivamente, le ipotesi di realizzazione in assenza o totale difformità dal titolo degli interventi di ristrutturazione edilizia soggetti a permesso e quella di realizzazione di opere parzialmente difformi da quest’ultimo, contemplando la diffida al ripristino o, in caso di inottemperanza, il ripristino d’ufficio (sempre a spese del privato) o, qualora questo non sia possibile, la sanzione pecuniaria pari al doppio del valore delle opere abusive, con parametri diversi a seconda che il bene sia destinato o meno a uso abitativo. Soltanto per le opere eseguite su immobili vincolati ai sensi del d.lgs. n. 490 del 1999 (testo unico dei beni culturali e ambientali) l’art. 33 dispone, al co. 3, che l’amministrazione competente a vigilare sull’osservanza del vincolo, salva l’applicazione gli altri misure e sanzioni previste le nove vigenti, ordina la restituzione in pristino a cura e spese del responsabile dell’abuso, indicando criteri e modalità diretti a ricostituire l’originario organismo edilizio, e irroga una sanzione pecuniaria da 516 a 5164 euro. Mentre per le opere eseguite su immobili, non vincolati, comprese nelle zone A di cui al DM 1444 del 1968, il co. 4 stabilisce che il dirigente o responsabile dell’ufficio deve chiedere all’amministrazione competente alla tutela dei beni culturali e ambientali apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino o l’irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al co. 3 e, in caso di mancata risposta entro 90 giorni, provvede autonomamente.

Il contenzioso in materia dimostra la notevole e inaccettabile incertezza sui criteri in base ai quali l’Amministrazione può/deve valutare l’impossibilità del ripristino.

L’art. 33 non offre a tale riguardo alcuna indicazione, mentre l’art. 34 usa una formula (impossibilità di ripristino “*senza pregiudizio della parte conforme*”) che lascia a sua volta all’interprete ampi margini di discrezionalità: non è chiaro di che tipo di pregiudizio deve trattarsi, ovvero se la norma si riferisca a un pregiudizio statico, di utilizzo, economico, estetico, ecc. È invece evidente che in campo sanzionatorio una siffatta discrezionalità non può essere ammessa.

Occorrerebbe poi ragionevolmente distinguere all’interno della categoria della destinazione ad “uso abitativo” o “residenziale” che, ai sensi degli stessi artt. 33 e 34, incide (riducendola) sulla misura della sanzione pecuniaria (basti pensare all’illogicità di una riduzione della sanzione per immobili destinati a tale uso in località turistiche di pregio).

Il ragionamento svolto per l’assenza di permesso potrebbe peraltro valere anche per le ipotesi di abuso di cui ai citati artt. 33 e 34, consentendo, almeno al titolare incolpevole, di evitare la rimozione di opere conformi alle prescrizioni urbanistiche vigenti o originarie, optando direttamente per il pagamento della sanzione pecuniaria. Un argomento a favore della proposta riflessione è rinvenibile del resto proprio nell’art. 33, che, più o meno consapevolmente, prescrive che “*gli interventi e le opere di ristrutturazione … sono rimossi ovvero demoliti e gli edifici sono resi conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici*”. La sanzione pecuniaria costituisce invero sicuramente un deterrente altrettanto, se non maggiormente, efficace di un ripristino, anche per il fatto che le autorità competenti avrebbero minori ostacoli – anche giurisdizionali – a darvi esecuzione.

Un regime sicuramente più semplice è invece previsto per gli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA (ordinaria, perché quella alternativa al permesso è assoggettata alle regole di quest’ultimo), per i quali l’ordinamento ha operato una netta scelta per la pena economica (art. 4 d.l. 398 del 1993 e oggi art. 37 TUED, come modificato dal dPR 301/2002).

La misura repressiva generale per tali abusi (per i quali non sono previste conseguenze penali) è invero la sanzione pecuniaria pari al doppio dell’aumento del valore venale dell’immobile conseguente alla realizzazione dell’intervento (senza distinzioni in base alla destinazione) e comunque in misura non inferiore a 516 euro. In senso inverso a quello previsto dai richiamati artt. 33 e 34, la restituzione in pristino costituisce dunque un’eccezione alla regola, intimabile soltanto nelle ipotesi di realizzazione in assenza di SCIA (non si parla neppure di difformità totale e variazioni essenziali) di interventi di restauro e risanamento conservativo (oggi solo quelli c.d. “pesanti”) eseguiti su immobili comunque vincolati in base a leggi statali e regionali, nonché dalle altre norme urbanistiche vigenti (in tali ipotesi, l’art. 37 TUED prevede una sanzione pecuniaria da 516 a 10.329 euro) o su immobili, anche non vincolati, compresi nelle zone A di cui al DM 1444 del 1968. Anche per gli immobili soggetti a SCIA ordinaria, l’art. 37 prevede poi la sanabilità dell’abuso in caso di “doppia conformità” alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione dell’intervento e a quello di presentazione della domanda, fissando però un tetto massimo alla somma da versare (pari a 5164 euro). A ciò si aggiunge la possibilità di presentare la segnalazione in corso d’opera, con il pagamento di una sanzione di soli 516 euro.

Il richiamato regime, la cui ultima modifica risale, come evidenziato, al 2002, desta tuttavia qualche perplessità per ragioni opposte a quelle rappresentate in riferimento agli interventi soggetti a permesso. L’ambito sempre più ampio degli interventi soggetti a SCIA avrebbe forse meritato un coerente ripensamento del sistema delle relative sanzioni, dando maggiore spazio alla possibilità dell’Amministrazione di imporre e a quella del privato di scegliere il ripristino. A ciò si aggiunga la considerazione che le conseguenze solo pecuniarie degli abusi soggetti a SCIA si riflettono sull’interesse del terzo a sollecitarne e pretenderne l’applicazione.

Un regime intermedio tra quello degli abusi relativi a interventi soggetti a permesso (o a SCIA alternativa) e quello degli interventi illegittimamente eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA ordinaria è previsto invece, in ragione della tutela che il legislatore ha inteso comunque riconoscere all’affidamento ingenerato dal titolo, in caso di annullamento del permesso (o della SCIA alternativa allo stesso). L’art. 38 TUED (parimenti “fermo” al 2002 e dunque anteriore anche alla modifica della legge 241/90 ad opera della riforma del 2005) dispone invero che in tali ipotesi (cui espressamente il co. 2-*bis* equipara “*l’accertamento dell’insussistenza dei presupposti per la formazione del titolo*” nei casi di SCIA alternativa), qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, l’applicazione di una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, precisando che l’integrale corresponsione della sanzione produce i medesimi effetti del permesso in sanatoria. Non solo quindi non è prevista la diffida al ripristino e con essa la possibilità dell’interessato di eliminare spontaneamente le conseguenze dell’abuso, ma non è chiaro sulla base di quali criteri la p.A. su “*motivata valutazione*” deve rilevare l’impossibilità di ricostituire lo stato *quo ante*. Ancora una volta poi, il ripristino prescinde da qualsiasi considerazione sull’elemento soggettivo e, irragionevolmente, tratta allo stesso modo coloro che abbiano incolpevolmente confidato nei controlli dell’Amministrazione e quelli che l’abbiano consapevolmente indotta in errore con dichiarazioni o attestazioni false o mendaci. L’unica differenza tra le due ipotesi è data quindi dalla possibilità, riconosciuta in via giurisprudenziale al proprietario incolpevole, di agire dinanzi al g.o. per il risarcimento del danno eventualmente subito.

Si è poi già detto, da ultimo, della reazione assolutamente minima – e oggettivamente sproporzionata sotto opposto profilo – alla mancata presentazione della CILA, per la quale è prevista soltanto una sanzione pecuniaria di 1000 euro (significativamente neppure inserita nel capo dedicato alle sanzioni).

**V. Conclusioni.**

Molte altre sarebbero le problematiche da rimarcare e le considerazioni da fare, ma occorrerebbe un apposito convegno.

Confido soltanto di avere correttamente interpretato il senso del compito affidatomi e spero che dalla sintetica ricostruzione del sistema che ho cercato di svolgere, soprattutto per me stessa, nei precedenti passaggi, sia emerso, in tutta la sua gravità, il problema di fondo che ho provato sin dall’introduzione di segnalare: il sistema dei controlli sull’attività edilizia è tuttora assai lontano dall’offrire agli operatori e agli investitori adeguate garanzie di certezza sul legittimo avvio delle medesime e sulla conseguente spendibilità dei relativi di legittimazione.

La tipologia dell’intervento e la relativa qualificazione ai fini dell’assoggettamento all’uno o all’altro regime abilitativo sono di estrema importanza anche sotto il profilo delle conseguenze di eventuali abusi od errori. Così come lo è, alla luce del richiamato più blando regime amministrativo di repressione degli interventi realizzati sulla base di un titolo annullato, la formazione o meno del silenzio-assenso sull’istanza di permesso.

È comunque in ogni caso rilevante, a prescindere dal titolo richiesto e dal relativo conseguimento, la conformità dell’attività che si va ad intraprendere alle prescrizioni urbanistiche approvate e adottate e alla normativa vigente.

Da ciò, per un verso, l’esigenza di massima chiarezza delle regole “a monte” dell’esercizio dell’attività e, in assenza, di una lettura indulgente del contegno degli istanti e dei segnalanti, che, fatta salva l’ipotesi di condotte dolosamente elusive, non possono subire le conseguenze delle incertezze di un sistema che neppure il legislatore, le amministrazioni e i giudici riescono a definire e interpretare in modo univoco e, per l’altro verso, l’opportunità di un’attenta riflessione sulla perdurante ragionevolezza e coerenza del regime delle conseguenze degli illeciti disegnato dal TUED.

Il legislatore, la giurisprudenza, anche costituzionale, e la dottrina devono dunque, ciascuno nel proprio ruolo, adoperarsi per costruire tali garanzie, che sono, come sappiamo, essenziali per la crescita del Paese.

Prima di tutto il legislatore, cercando di dare regole più chiare e certe, che, orientando meglio operatori e interpreti, consentano più immediati controlli all’amministrazione e lascino meno margini agli errori incolpevoli sulla qualificazione dell’intervento e sulla sua compatibilità con il quadro normativo di riferimento e, al contempo, rendendo più trasparenti i controlli, anche con una maggiore e più effettiva garanzia di accesso ai dati su SCIA, CILA, ecc.; in secondo luogo la giurisprudenza, che, pur a fronte di scelte legislative non condivise, non deve forzarne la lettura con interpretazioni creative a suo avviso più ragionevoli, investendo se mai del problema il Giudice delle leggi, che, a sua volta, non deve lasciarsi sfuggire l’opportunità di rilevare l’illegittimità costituzionale delle disposizioni che finiscono col rimettere ai giudici e all’amministrazione scelte di indirizzo politico; e, infine, la dottrina, che, come auspico di aver fatto con la presente relazione, deve fornire il proprio ausilio e supporto sforzandosi quanto più possibile di ricondurre a sistema l’insieme delle diverse specifiche disposizioni e interpretazioni, a garanzia del buon andamento e dell’imparzialità di ogni concreto esercizio della potestà amministrativa.

**Maria Alessandra Sandulli**

**Professore ordinario di diritto amministrativo**

**Università Roma Tre**

Pubblicato il 5 ottobre 2019

1. Lo scritto è dedicato alla memoria di Luciano Vandelli e costituisce una rielaborazione della relazione presentata in occasione del 65° Convegno di Studi Amministrativi “*Dall’urbanistica al governo del territorio. Valori culturali, crescita economica, infrastrutture pubbliche e tutela del cittadino*”, Varenna, 19-21 settembre 2019.

   Il lavoro sarà ulteriormente rivisto e corredato di note in vista di un’autonoma pubblicazione. Sono pertanto indicati soltanto i riferimenti ad alcuni precedenti scritti che hanno più ampiamente trattato le tematiche qui affrontate. [↑](#footnote-ref-2)
2. [↑](#footnote-ref-3)
3. Mi sia consentito il rinvio (anche per la bibliografia ivi contenuta, che dà conto del dibattito dottrinario) a M.A. SANDULLI, *La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.) (artt. 19 e 21 l.n.241 del 1990 e s.m.i.)* in ID., (a cura di) *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, 215 ss.; ID., *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Libro dell’anno del diritto*, Roma, 2017. [↑](#footnote-ref-4)
4. Sul sistema ante riforma Madia, sia consentito rimandare a M.A. SANDULLI, *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni,*in*Riv. Giur. Edil.,*2013; ID., “*Gli effetti del dl Sblocca-Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico edilizia*”, in Supplemento alla *Riv. Giur. Edil*. n. 6/2014;. [↑](#footnote-ref-5)
5. Si rinvia a M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *www.federalismi.it* (oltre alla relativa *"Postilla"*); ID., *Le novità in tema di silenzio,* in *Il Libro dell’anno del diritto*, Roma, 2014, 220 ss.; ID., *Il regime dei titoli abilitativi edilizi tra semplificazione e contraddizioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 301 ss.; ID., *L’istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove Autonomie,* 2012, 3, 435; ID., *Riflessioni sulla tutela del cittadino contro il silenzio della P.A*., in *Giust. civ.*, 1994, 485 ss. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sul punto, se si vuole, M.A. SANDULLI, *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi,* Federalismi.it, *2014*. [↑](#footnote-ref-7)
7. Cfr., se si vuole, oltre agli scritti citati supra, anche M.A. SANDULLI, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza. Scritti in onore di Paolo Stella Richter,* in*Nuove Autonomie,*2013 [↑](#footnote-ref-8)
8. Su cui sia consentito il rinvio a M.A. SANDULLI, G. STRAZZA, *L’autotutela tra vecchie e nuove incertezze: l’Adunanza Plenaria rilegge il testo originario dell’art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990*, in S. TOSCHEI (a cura di), *L’attività nomofilattica del Consiglio di Stato*, Roma, 2018. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sul punto, più ampiamente, le considerazioni svolte nello scritto “*Principi e regole dell’azione amministrativa. Riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*”, pubblicato su *federalismi.it* il 6 dicembre 2017). [↑](#footnote-ref-10)