

Domanda:

"Premetto che la sopracitata legge è stata impugnata dal Governo innanzi alla Corte Costituzionale e che, finché la Legge non venga eventualmente annullata, essa rimane vigente a tutti gli effetti e premetto anche che l'eventuale bocciatura da parte della Corte Costituzionale non è mai retroattiva.

Tutto ciò premesso, è possibile per un cittadino inviare al proprio Comune un raccomandata A.R. col testo qui sotto riportato, con riferimento agli edifici ante 30.01.1977 dichiarati agibili con sopraluogo del tecnico comunale e del medico comunale in cui si dichiara sul certificato di agibilità "la conformità urbanistica al progetto approvato"?

Testo della raccomandata: "Il sottoscritto X Y intende avvalersi di quanto previsto dall'art.7 della legge regionale del Veneto n. 19 del 2021 ed elenca i titoli abilitativi e i certificati di agibilità, con l'individuazione catastale degli immobili tramite visura catastale".

Grazie per una cortese risposta"

Risposta:

1. La retroattività o meno della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma

Venendo al merito quesito, mi vedo, innanzi tutto, costretto a correggere quanto si afferma in premessa, ovvero che l'eventuale sentenza che dichiarasse l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della L.R. 19/2021, annullando la predetta disposizione regionale, non avrebbe effetto retroattivo.

Al contrario, **la dichiarazione di incostituzionalità ha effetti erga omnes e retroattivi**, che si dispiegano su tutti i rapporti giuridici disciplinati dalla norma dichiarata incostituzionale, salvo il limite invalicabile del giudicato, e salvo, altresì, il limite derivante da situazioni giuridiche comunque divenute irrevocabili: la dichiarazione di illegittimità, pertanto, colpisce la norma che ne è oggetto fin dalla sua origine, eliminandola dall'ordinamento con effetto retroattivo.

A comprova della mia affermazione, riporto di seguito (le evidenziazioni in grassetto sono una mia aggiunta) alcuni stralci della nota del Consigliere del Servizio Studi e Massimario della Corte di Cassazione, Danilo Diaco, pubblicata sulla Rivista telematica Consulta online, fascicolo I 2016, pagg. 194 ss., dal titolo "Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente"

"Le decisioni con le quali una legge viene dichiarata in contrasto con la Costituzione, a differenza di quanto accade con le pronunce di rigetto, producono non solo effetti erga omnes, ma anche ex tunc, cioè retroattivi (salvo quanto si dirà nel prosieguo del lavoro). Nel nostro sistema di giustizia costituzionale sembra ormai costituire jus receptum l'affermazione secondo la quale tali pronunce producono effetti tanto per il passato quanto per il futuro.

In taluni casi, tuttavia, gli effetti temporali che dovrebbero derivare dalle pronunce appaiono, alla stessa Corte, eccessivi (tanto per il passato quanto per il futuro).

Da un lato, è necessario garantire, allora, i soggetti danneggiati dalla disciplina riconosciuta in contrasto con la Costituzione senza ledere i diritti acquisiti in passato da altri soggetti che potrebbero subire effetti pregiudizievoli in caso di disapplicazione generalizzata della normativa dichiarata incostituzionale ...".

"Procedendo nella trattazione dei possibili limiti agli effetti della pronuncia di incostituzionalità, sembra opportuno ribadire che la loro efficacia retroattiva non è illimitata ma presuppone che i rapporti su cui la decisione può produrre effetti siano ancora pendenti, cioè suscettibili di essere azionati in un giudizio.

Laddove tali rapporti siano esauriti, invece, l'incostituzionalità non produce alcun effetto, prevalendo ragioni di certezza del diritto sullo stesso principio di legalità costituzionale ...".

"I principali meccanismi che determinano la chiusura di un rapporto giuridico, tale da impedirne ogni possibile sua azionabilità in giudizio, sono rappresentati dal giudicato, il quale, fissando definitivamente quanto statuito nella sentenza, impedisce ogni ipotesi di ulteriore impugnazione; dalla prescrizione del diritto, che ne determina l'estinzione quando il titolare non lo esercita per un certo periodo di tempo; dalla decadenza, che determina la perdita della possibilità di esercitare un diritto per non aver compiuto un determinato atto entro uno specifico termine fissato; dal principio del "tempus regit actum"; dall'inoppugnabilità dell'atto amministrativo ...".

Alla luce di quanto sopra, il principio della "normale" irretroattività delle pronunce di incostituzionalità comporta - nel caso in cui la norma dichiarata incostituzionale disciplini l'attività edilizia e, quindi, abbia costituito il parametro di riferimento per il rilascio di titoli edilizi (ad es. permessi di costruire) o per l'avvio di attività attraverso titoli "impliciti" (ad es. SCIA) - il potenziale coinvolgimento anche di operazioni edilizie in corso o, addirittura, già concluse **(per il caso di attività edilizia preceduta da una semplice CILA o CILAS, la riflessione si complica, dovendo tener conto della particolare natura della CILA, di cui dirò nel prosieguo).**

Sotto il profilo amministrativo, costituisce *ius receptum* il principio in base al quale, ove sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale sia stato emanato un atto amministrativo (ad es.: un permesso di costruire), la declaratoria di illegittimità non determina la caducazione automatica dell'atto dell'autorità (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5012; TAR Veneto, Sez. I, 18 febbraio 2019, n. 210; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 2 ottobre 2018, n. 5750; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 5 novembre 2015, n. 2342), quanto piuttosto l'illegittimità o invalidità - sopravvenuta per violazione della legge costituzionale - dello stesso, che dovrà essere rimosso, anche a seguito di rilievo *ex officio*, da una pronuncia del giudice titolare del potere di annullamento (sempre che il provvedimento amministrativo non sia divenuto inoppugnabile per decorrenza del termine di impugnazione) o da un provvedimento adottato in via di autotutela dall'Amministrazione.

Va, peraltro, evidenziato che a fronte della pronuncia di illegittimità costituzionale il terzo controinteressato rispetto al titolare del permesso di costruire potrebbe chiedere al Comune l'annullamento in autotutela del provvedimento edilizio ex art. 21-*nonies* della legge 241/1990 (il termine massimo entro il quale l'annullamento in autotutela può essere disposto è - attualmente - di 12 mesi dall'originaria adozione) e, in caso di diniego, impugnare quest'ultimo (cfr. ad es. TAR Molise, 5.01.2018, n. 3).

Non è, invece, sostenibile ritenere sottratti all'annullamento giurisdizionale (ove non già divenuti inoppugnabili), ovvero all'annullamento in autotutela ad opera del Comune, i provvedimenti costitutivi di titoli edili per interventi già iniziati e per i quali non sia ancora scaduto il termine di efficacia del titolo stesso, come dimostra *a contrariis* la sentenza della Corte costituzionale n. 224 del 20.10.2016, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, della legge regionale lombarda n. 7/2012, il quale, riferendosi "agli interventi di ristrutturazione edilizia oggetto della sentenza della Corte Costituzionale del 21 novembre 2011, n. 309", stabiliva che, "al fine di tutelare il legittimo affidamento dei soggetti interessati, i permessi di costruire rilasciati alla data del 30 novembre 2011 nonché le denunce di inizio attività esecutive alla medesima data devono considerarsi titoli validi ed efficaci fino al momento della dichiarazione di fine lavori, a condizione che la comunicazione di inizio lavori risulti protocollata entro il 30 aprile 2012".

Per prevenire le pesanti ripercussioni di una possibile (ed invero probabile) declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 7 della L.R. 19/2021, oggetto del ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri depositato in cancelleria della Corte costituzionale il 7.09.2021 e pubblicato sulla G.U. 1^ serie speciale, n. 41, del 13.10.2021, è auspicabile che la Corte costituzionale, laddove pervenga al paventato annullamento,

lo disponga soltanto per il futuro, graduando gli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti.

E' quanto la Corte costituzionale ha, ad esempio, disposto con la sentenza n. 10/2015, laddove ha affermato che *“nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, questa Corte non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti”* e che *“una simile graduazione degli effetti temporali delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale deve ritenersi coerente con i principi della Carta costituzionale: in tal senso questa Corte ha operato anche in passato, in alcune circostanze sia pure non del tutto sovrapponibili a quella in esame (sentenze n. 423 e a 13 del 2004, n. 370 del 2003, n. 416 del 1992, n. 124 del 1991, n. 50 del 1989, n. 501 e n. 266 del 1988)”*.

2. Il “rimedio” prospettato nella e-mail

Nel testo del quesito cui si risponde, si ipotizza che per prevenire le ripercussioni di un'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 7 della L.R. 19/2021, **l'interessato** – proprietario di un immobile realizzato ante 30 gennaio 1977, caratterizzato dalla presenza di difformità non costituenti variazioni essenziali e non riconducibili a condotte personali dello stesso interessato – **invii al Comune una comunicazione raccomandata (con avviso di ricevimento) nella quale formalizza l'intenzione di avvalersi della norma contenuta nell'art. 7, comma 1, della L.R. 19/2021**, elencando il titolo edilizio in base al quale l'immobile è stato realizzato, il certificato di abitabilità/agibilità dal quale risulta, in base alla predetta norma, lo stato legittimo del fabbricato, la relativa individuazione catastale.

Ritengo che simile comunicazione del privato interessato non sia idonea a produrre l'effetto di consolidare la situazione giuridica inerente l'immobile, rendendola “impermeabile” all'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 7 della L.R. 19/2021.

Tale consolidamento – che, secondo la pacifica giurisprudenza della Corte costituzionale e come puntualmente sottolineato anche dall'Autore in precedenza citato, costituisce un limite alla naturale retroattività delle sentenze di annullamento – **non può infatti concretizzarsi nei confronti di una semplice “comunicazione” del privato, ma deve inserirsi nel procedimento formativo di un titolo edilizio, divenendone presupposto indispensabile.**

A tal riguardo va tenuto presente che lo “stato legittimo” è configurato dall'art. 9-bis del DPR 380/2001 (T.U. edilizia) quale presupposto del perfezionamento del titolo edilizio (il comma 1 esordisce *“Ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal presente testo unico ...”*).

Infatti, *“in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (quand'anche riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche), ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente: di tal guisa, che non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente legittimità dell'intervento ripristinatorio adottato dalla competente Amministrazione comunale”* (così, relativamente agli illeciti amministrativi edilizi, Cons. Stato, Sez. II, 20.10.2021, n. 2323; analogamente, per gli illeciti edilizi costituenti reato, Cass, pen., Sez. III, 11.01.2021, n. 648).

Pertanto, laddove nella compilazione del modello unificato per la richiesta del permesso di costruire o del modello unificato della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), nel campo dedicato alle informazioni sui titoli costituenti lo stato legittimo dell'immobile oggetto dell'intervento, l'interessato ed il relativo professionista indicano gli elementi previsti dall'art. 7, comma 1, della L.R. 19/2021, citandone

espressamente la fonte normativa ed il relativo contenuto, il successivo comportamento del Comune, costituito dal

- a) rilascio del permesso di costruire oppure
- a.1) mancato esercizio dei poteri interdittivi dell'attività oggetto della SCIA entro 30 gg. dal relativo ricevimento, ex art. 19, comma 6-bis, della legge 241/1990; unitamente
- b) all'assenza di eventuali iniziative giurisdizionali di terzi (in primis dei confinanti) avverso il titolo edilizio;
- c) al decorso dei 12 mesi dal perfezionamento del titolo edilizio per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, ex art. 21-nonies della legge 241/1990;

potrebbero, a mio avviso, dal luogo al consolidamento del rapporto giuridico ed alla conseguente sua intangibilità, anche a fronte della sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 7 della L.R. 19/2021.

Peraltro, ritengo che a conclusioni diverse si debba necessariamente pervenire laddove l'intervento edilizio abbia luogo in base ad una semplice CILA (o CILAS, nel caso oggi assai diffuso di interventi oggetto del c.d. "superbonus").

Questo in ragione della particolare natura della CILA, più volte riconosciuta dalla dottrina (per tutti R. Greco, *"I titoli edilizi <semplificati> dopo il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76"*, in Giustizia Amministrativa 3.10.2020) e dalla giurisprudenza (per il solo TAR Veneto, si vedano, tra le altre, le sentenze 16.12.2019, n. 1368; 27.03.2020, n. 307; 17.09.2021, n. 1101).

Nella sentenza da ultimo richiamata, ad esempio, si legge che *"... il Collegio ritiene di dover richiamare l'orientamento, consolidato in giurisprudenza, formatosi in relazione alla natura della comunicazione di inizio lavori asseverata di cui all'attuale art. 6 bis DPR 380/2001, come introdotto dall'art. 3, comma 1, lett c), D. Lgs. n. 222/2016, contestualmente all'abrogazione dei commi 2 e 4 dell'art. 6 DPR 380/2001 (abrogazione disposta dall'art. 3, comma 1, lett. b), n. 4) del decreto legislativo citato).*

*Il Consiglio di Stato, nel parere reso il 4.08.2016, n. 1784, ha qualificato la c.i.l.a. come "un istituto intermedio tra l'attività edilizia libera e la s.c.i.a.", ascrivibile, al pari del secondo, al genus della liberalizzazione delle attività private. In particolare, si è osservato, la c.i.l.a. ha carattere residuale, poiché applicabile agli interventi non riconducibili a quelli elencati agli artt. 6, 10 e 22 D.P.R. n. 380/2001 e riguardanti, rispettivamente, l'edilizia libera, le opere subordinate a permesso di costruire e le iniziative edilizie sottoposte a s.c.i.a. **Si tratta di un atto avente natura privatistica, come tale non suscettibile di autonoma impugnazione** (cfr. T.A.R. Catania, Sez. I, 16 luglio 2018, n. 1497). Operando un raffronto con la s.c.i.a., il Consiglio di Stato, nel menzionato parere, ha rilevato inoltre che **"l'attività assoggettata a c.i.l.a. non solo è libera, come nei casi di s.c.i.a., 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"**, conseguendo a ciò che **"ci si trova... di fronte a un confronto tra un potere meramente sanzionatorio (in caso di c.i.l.a.) con un potere repressivo, inibitorio e conformativo, nonché di autotutela (con la s.c.i.a.)"**.*

Sotto altro profilo, peraltro, giova osservare come in materia edilizia la P.A. mantenga fermo, sulla scorta del regime giuridico di cui all'art. 27, D.P.R. n. 380/2001, un potere di vigilanza contro gli abusi, implicitamente contemplato dallo stesso art. 6-bis, D.P.R. n. 380/2001 (cfr. Consiglio di Stato, Commissione speciale, cit.). In ragione di quanto evidenziato, quindi, la c.i.l.a. inoltrata dal privato alla P.A. non può essere oggetto di una valutazione in termini di ammissibilità o meno dell'intervento da parte dell'Amministrazione comunale ma, al contempo, a quest'ultima non è precluso il potere di controllare la conformità dell'immobile oggetto di c.i.l.a. alle prescrizioni vigenti in materia."

Sempre a mio avviso, ciò significa che non è sufficiente il mero decorso di 12 mesi dalla presentazione di una CILA, ancorché irritualmente accompagnata o preceduta da una comunicazione quale quella

ipotizzata nel quesito, per “consolidare” la situazione giuridica riguardante l’intervento oggetto della CILA, rendendo tale intervento “impermeabile” alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 7 della L.R. 19/2021 ed impedendo l’esercizio del potere di controllo e verifica della liceità dell’intervento edilizio e della sua repressione, se abusivo (potere, quest’ultimo, espressamente dichiarato imprescrittibile dalla giurisprudenza; per tutte, Cons. Stato, Sez. II, 20.10.2020, n. 2323).

Vicenza, 29 novembre 2021

Dott. Roberto Travaglini

Documento per www.italiaius.it