

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 3462

Denuncia di inizio attività e legislazione regionale

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 3 luglio 2001

1. Dalla licenza edilizia alla denuncia di inizio attività

Le norme che disciplinavano l'assetto del territorio erano in precedenza lasciate in balia del regolamento edilizio, che differiva da Comune a Comune **(1)**. Con il tempo lo Stato ha sempre più preso coscienza della necessità di una disciplina forte dell'uso del territorio ed ha previsto una sempre crescente normativa statale, anche "per dare una base legislativa al potere pianificatorio e regolamentare del Comune, che peraltro è stato conservato" **(2)**.

Contemporaneamente ad una produzione normativa sempre più cogente ed articolata si è assistito ad un fenomeno sempre crescente di esigenza di comparare la richiesta di edificazione del privato con il controllo dell'autorità amministrativa; finché si è pervenuti alla conclusione che per costruire qualunque cosa nel territorio del nostro Paese occorre un provvedimento dell'autorità preposta al territorio, l'amministrazione comunale, che autorizzi a farlo.

Questa esigenza di controllo pubblicistico dell'attività edificatoria si può ripartire in due fasi temporali distinte: da una parte si è assistito ad un crescendo dei provvedimenti formali di assentimento da parte della pubblica amministrazione; da un'altra parte si sta assistendo ad un fenomeno di semplificazione amministrativa sempre più accentuato.

La legge urbanistica del 1942 (legge 17 agosto 1942, n. 1150) richiedeva la licenza edilizia per tutte le nuove costruzioni che sorgevano nell'ambito dell'aggregato urbano e quindi escludeva l'obbligo di richiedere la licenza edilizia per le costruzioni in terreno agricolo o comunque al di fuori del centro abitato **(3)**.

Successivamente, con la legge c.d. ponte (legge 6 agosto 1967, n. 765) l'obbligo di richiedere la licenza edilizia è stato esteso a tutto il territorio del Comune, ivi inclusa la campagna.

Nel 1977, con la legge Bucalossi (legge 28 gennaio 1977, n. 10) la licenza fu trasformata in concessione e resa onerosa. Si può affermare che con questa legge si tocca il massimo di ampiezza dell'obbligo di ottenere l'assentimento del Comune, che valeva "per tutte le attività che comportino la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale" (art. 1 legge Bucalossi). Si trattava di una formula onnicomprensiva, di ampia portata.

Successivamente si assiste ad una sorta di restrizione dei poteri autorizzativi del Comune. Infatti, il sistema cambia. Già un anno dopo la legge Bucalossi (appunto con la legge 5 agosto 1978, n. 457) viene introdotta l'autorizzazione, per le manutenzioni straordinarie. Successivamente ancora (con il D.L. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito con legge 25 marzo 1982, n. 94) l'autorizzazione viene estesa al restauro e al risanamento conservativo.

Caratteristica dell'autorizzazione è la sua gratuità ed altresì il fatto che la mancanza di autorizzazione è punita con una sanzione penale meno grave rispetto alla mancanza di concessione; ed altresì (e questo è importante per la commerciabilità del bene) il fatto che la mancanza dell'autorizzazione non determina l'ordine di demolizione o di riduzione in pristino.

Successivamente ancora (in termini generali con la legge sulla semplificazione del procedimento amministrativo, la legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dalla legge 24 dicembre 1993, n. 537; successivamente, con attinenza al settore edilizio con il D.L. 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con legge 4 dicembre 1993, n. 493) viene introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della denuncia di inizio di attività o autodenuncia (la c.d. DIA), che peraltro vale soltanto in alternativa all'autorizzazione e non per le opere richiedenti la concessione.

Indubbiamente anche tutta questa normativa si spiega con i meccanismi semplificatori ideati dalla produzione legislativa a noi più vicina: la legge 7 agosto 1990, n. n. 241 sull'accesso alla documentazione della pubblica amministrazione e sulla semplificazione dei procedimenti amministrativi; la previsione del silenzio-assenso come istituto che ritorna in varie branche della legislazione e, in modo particolare, nella legge sul condono edilizio; tutte le varie leggi Bassanini che sfoviscono e sfovbiciano ampi settori di una legislazione farragginosa e cosparsa di vincoli burocratici.

2. Cos'è la denuncia d'inizio attività (DIA)?

a) Concetto e requisiti

Questo istituto rappresenta uno strumento alternativo alla concessione edilizia e serve sostanzialmente a legittimare determinate nuove costruzioni, che sono state, dal legislatore, espressamente elencate, come si vedrà più avanti.

La denuncia d'inizio attività rappresenta una forma di assentimento del tutto autonoma rispetto alla concessione edilizia e consta dei seguenti elementi: *a)* occorre apposita denuncia al Comune circa i lavori edilizi da effettuare, denuncia anteriore all'inizio dei lavori stessi; *b)* la denuncia va accompagnata da una dettagliata relazione di un progettista abilitato che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici esistenti; *c)* la denuncia va presentata venti giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori; *d)* la denuncia va collegata soltanto a determinate attività edilizie di scarso rilievo; *e)* l'opera assentita in questo modo non può riguardare beni culturali o ambientali; *f)* l'opera da realizzare non deve essere in contrasto con gli strumenti urbanistici.

Nella sostanza, anziché costruire dopo il provvedimento concessorio del Comune, si può costruire prima, con preavviso all'autorità comunale, la quale può, nei congrui limiti di tempo fissati dalla legge, bloccare l'inizio della costruzione allorché si rilevi che l'opera non rientra fra quelle assentibili con l'utilizzazione della DIA, oppure che si tratta di opere edilizie in contrasto con gli strumenti urbanistici.

Esiste quindi pur sempre la possibilità di blocco da parte della pubblica amministrazione e, soprattutto, viene chiamata in causa la responsabilità tecnica di un professionista esperto, cui viene riconosciuta espressamente dalla legge la qualità di soggetto esercente un servizio di pubblica necessità, ai sensi degli artt. 359 e 481 codice penale.

Il meccanismo della DIA è stato introdotto in termini generali dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, che ha modificato l'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 **(4)**.

Ridotto all'essenziale, il meccanismo di denuncia di inizio attività intendeva sostituire tutti i provvedimenti formali della pubblica amministrazione necessari per lo svolgimento di un'attività privata, allorché la previsione di fattibilità di quest'ultima richiedeva soltanto l'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge e non pretendesse valutazioni tecniche discrezionali.

Va chiarito che lo stesso art. 2 della legge n. 537, nel prevedere la DIA ne escludeva espressamente "le concessioni edilizie" e i vari nullastata previsti per i beni culturali e ambientali.

Da ciò una prima conclusione: che ogni insediamento edilizio che richieda la concessione edilizia, oppure che ruoti nell'orbita dei beni culturali e ambientali, non può essere riguardato soltanto come attività da valutare limitatamente all'osservanza della normativa che lo riguarda, ma anche come attività che pretende una valutazione tecnico-discrezionale che non può essere lasciata soltanto alla mercé del privato interessato.

Nello stesso periodo in cui veniva introdotto in termini generali il meccanismo della denuncia d'inizio attività si approfondiva l'esigenza di semplificare i procedi-

menti amministrativi in materia edilizia, nel quadro di una accelerazione degli investimenti a sostegno dell'occupazione. Infatti l'art. 4 del D.L. 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con L. 4 dicembre 1993, n. 493: semplificava enormemente la procedura di rilascio della concessione edilizia, prevedendo l'indicazione di un responsabile del procedimento cui imporre l'obbligo di concludere l'istruttoria della pratica entro i 60 giorni dalla presentazione della domanda; accorciava i tempi d'intervento della commissione edilizia e prevedeva la possibilità di rinunciare al parere di questa; contemplava l'eventuale utilizzazione di un commissario *ad acta* di nomina regionale ove il Comune non avesse tempestivamente provveduto.

In questo quadro si innesta l'utilizzazione della DIA (in origine non prevista per gli interventi edilizi) anche per questi ultimi, ma nei confronti di una serie ben delimitata di essi, tutti caratterizzati da scarsa consistenza urbanistica **(5)**.

Si comprende, pertanto, come la DIA si sia dovuta mantenere in un ambito ben delimitato degli interventi edilizi, allo scopo di non vulnerare il principio di fondo sul quale la DIA stessa era fondata: quello di non toccare aspetti bisognevoli di valutazione tecnico-discrezionale da parte della pubblica amministrazione.

In altre parole, per connotato suo proprio la DIA era (e non poteva non esserlo) soltanto un'eccezione rispetto alla casistica di interventi edilizi richiedenti la concessione edilizia.

Opportunamente, pertanto, è stato chiarito che "la denuncia in oggetto è finalizzata a consentire il controllo dell'amministrazione comunale anzitutto in ordine alla correttezza della qualificazione dell'intervento che si vuole effettuare e quindi in ordine all'effettivo rispetto della normativa anzidetta e delle vigenti prescrizioni tecnico-edilizie" **(6)**.

Proprio perché l'ambito ristretto di interventi edilizi in cui opera la DIA non coinvolge carichi urbanistici, se ne ricava la conclusione, riconosciuta dalla dottrina specialistica che si è occupata dell'argomento **(7)**, che la Dia non richiede, a differenza della concessione edilizia, il pagamento di oneri concessori. D'altro canto sarebbe stato problematico prevedere oneri concessori, che richiedono necessariamente una valutazione *ad hoc* da parte della pubblica amministrazione, per un meccanismo (la DIA appunto) che è tutto basato sull'iniziativa semplificatoria del privato.

Quindi in linea di principio, mentre la concessione edilizia richiede il versamento di oneri concessori, la dichiarazione d'inizio attività non la richiede.

b) Valore della DIA

Il valore della DIA, in termini generali, è espresso dall'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, con la seguente disposizione: l'atto di consenso della pubblica

amministrazione "si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente", espressione scarna ma significativa, perché nella sostanza avvalorata la conclusione che nella materia edilizia la DIA corrisponde alla concessione edilizia.

La DIA pertanto ha lo stesso valore della concessione edilizia, o meglio, rappresenta l'alternativa, con parità di effetti, di essa concessione, nel senso che la DIA contribuisce a dimostrare l'assenso della pubblica Amministrazione all'opera costruttiva, allo stesso modo della concessione edilizia. Si tratta in sostanza di un particolare procedimento cui va riconosciuto valore analogo al provvedimento amministrativo della formale concessione edilizia.

La DIA legittima l'attività costruttiva, nel senso che questa, regolarmente realizzata sulla base di un procedimento DIA, è come se fosse stata regolarmente assentita dal Comune.

La legge si preoccupa anche di stabilire le sanzioni derivanti da un'impropria utilizzazione dello strumento della DIA con apposita norma (art. 4, 13° comma del D.L. 5 ottobre 1993, n. 398) **(8)**, prevedendo soltanto una sanzione pecuniaria e stabilendo comunque l'inapplicabilità dell'art. 20 della legge n. 47 del 1985 sul condono edilizio.

Come ben si vede anche sotto il profilo sanzionatorio la scarsa rilevanza delle previste sanzioni documenta che il legislatore ha ritenuto di muoversi in un settore di scarso rilievo edilizio. In definitiva l'entità della sanzione è disegnata in stretto collegamento con la ridotta entità delle opere abusive che richiederebbero la denuncia d'inizio attività.

c) Come si comprova la DIA?

La legge (art. 4, 14° comma D.L. n. 398 del 1993) prevede che "tengono luogo delle autorizzazioni le copie delle denunce di inizio di attività, dalle quali risultino le date di ricevimento delle denunce stesse, nonché l'elenco di quanto prescritto comporre e corredare i progetti delle trasformazioni e le attestazioni dei professionisti abilitati".

Non vi è alcun dubbio che la documentazione atta a comprovare la sussistenza del meccanismo DIA posto in essere ha lo scopo di offrire la prova a fini amministrativi e presumibilmente allo scopo di evitare l'irrogazione di sanzioni.

Trattasi, insomma, di uno strumento destinato a giustificare, nei confronti della pubblica amministrazione, la circostanza che il privato ha inteso costruire utilizzando lo strumento della DIA anziché ricorrendo al provvedimento formale della concessione edilizia.

Ma è discutibile, e si propende chiaramente per la negativa, come si vedrà più

avanti, che pari strumento probatorio sia richiesto per convogliare la DIA nell'atto notarile.

d) Conseguenze per l'attività notarile

Trattandosi di interventi edilizi di minore portata, quelli che, per la legislazione nazionale, possono essere assentiti ricorrendo alla denuncia inizio di attività non rilevano ai fini della commerciabilità del bene che vi è soggetto.

E' infatti risaputo che i problemi della commerciabilità concernono gli interventi edilizi (e quindi gli abusi edilizi) c.d. primari, cioè attinenti alla nuova costruzione, mai interventi concernenti attività edilizia secondaria o di scarso rilievo.

Uniche eccezioni a questa regola sono, com'è noto, la fattispecie della totale difformità e quella della dichiarazione dolosamente infedele, che comportano l'aggregabilità del bene abusivo sul piano della sua rimozione da parte dell'autorità amministrativa.

Pertanto il Notariato non ha sinora approfondito la tematica della denuncia d'inizio attività, coinvolgendo questa interventi edilizi di scarso rilievo urbanistico e tutti estranei alla tematica della commerciabilità, che è la tematica che coinvolge l'attività notarile.

3. Concessione edilizia e denuncia d'inizio attività

Non vi è alcun dubbio, dopo quanto previsto più sopra, che nel meccanismo ideato dal combinato disposto della legge Bucalossi e delle leggi successive in materia edilizia la concessione edilizia è la regola e la DIA l'eccezione. O, meglio, la regola della concessione edilizia era stata dettata dall'art. 1 della legge Bucalossi e ubbidiva, questa regola, all'esigenza di correlare la normativa allo schema ideologico che il legislatore aveva tentato di accreditare con detta legge: che il diritto di proprietà del suolo non comprendesse anche il diritto di costruire, ma che questo fosse appannaggio dello Stato, che lo esprimeva (consentendolo o negandolo) con il provvedimento concessorio. Indubbiamente questo tentativo era forte ed appariva tutto proiettato a tutelare, non il diritto di proprietà del singolo, ma il diritto dello Stato di dare un determinato assetto al territorio. La proprietà era del privato, ma la sua utilizzabilità a fini costruttivi appariva, nella concezione che il legislatore aveva tentato di accreditare con la legge Bucalossi, di esclusiva competenza della pubblica Autorità, che la esprimeva per il tramite dell'amministrazione comunale.

Come è noto, la Corte costituzionale **(9)** ha bloccato questo tentativo ed ha affermato che nel diritto di proprietà del singolo è insito anche il diritto di costruire, anche se il concreto esercizio di questo diritto deve soggiacere alle regole che lo

Stato pone in materia urbanistica per il corretto assetto costruttivo del territorio. Quindi lo Stato con la concessione edilizia non attribuisce al privato richiedente un diritto che il privato non ha, bensì gli riconosce soltanto la possibilità di esplicazione di una facoltà (quella di costruire) già inclusa nel diritto di proprietà. Nella sostanza lo Stato con la concessione edilizia si limita a riconoscere che il cittadino che intende costruire nell'esplicare questo suo diritto si pone in sintonia (meglio: non in contrasto) con il programma edificatorio disegnato per il territorio interessato dalla costruzione.

Sulla scia di questa sentenza della Corte costituzionale il legislatore si è adeguato: di qui sempre un più intenso depauperamento della ferrea regola sancita dall'art. 1 della legge Bucalossi che ogni trasformazione del territorio, piccola o grande che fosse, richiedesse in ogni caso il provvedimento concessorio.

In un primo tempo si è fatta strada il ricorso all'autorizzazione, poi soppiantata dalla DIA.

La concessione edilizia è rimasta il provvedimento principale necessario per i grossi interventi edilizi, mentre l'autorizzazione prima e la DIA dopo sono stati riservati ad interventi edilizi minori.

In conclusione, nella legislazione dello Stato, mentre la concessione edilizia è richiesta per la nuova edificazione, la DIA è richiesta per interventi edilizi particolari e non può essere estesa alla nuova edificazione.

4. Legge regionale della Lombardia e c.d. "super DIA"

Si è appena visto che secondo la legge dello Stato la DIA non può essere utilizzata per le nuove costruzioni, ma soltanto per interventi edilizi di minore entità, specificamente elencati dalla legge.

Si muove in modo diverso la legge della Regione Lombardia 19 novembre 1999, n. 22, che all'art. 4, terzo comma così dispone: "la facoltà di denuncia di inizio attività si applica a tutti gli interventi edilizi definiti nell'allegato A della deliberazione della Giunta regionale n. 6/38573 del 25 settembre 1998, avente per oggetto "Criteri ed indirizzi generali per la predisposizione dei regolamenti edilizi comunali", purché conformi alla vigente strumentazione urbanistica comunale; nei casi in cui siano dovuti oneri di urbanizzazione e costo di costruzione, il relativo calcolo deve essere allegato alla denuncia di inizio attività e il pagamento va effettuato nelle modalità previste dalla vigente normativa, prima dell'inizio dei lavori, fatta comunque salva la possibilità per il Comune di richiedere anche successivamente al predetto termine eventuali integrazioni, da corrispondersi secondo le modalità definite da normativa vigente" **(10)**.

Per comprendere questa norma occorre chiarire come si è giunti ad essa.

Con la legge regionale 23 giugno 1997, n. 23 la Regione Lombardia stabilì l'accelerazione del procedimento di approvazione degli strumenti urbanistici comunali e la disciplina del regolamento edilizio. Nella sostanza questa legge non stabiliva alcunché né in ordine alla concessione edilizia, né in ordine all'autorizzazione o alla DIA, ma si limitava a semplificare gli aspetti procedurali della strumentazione normativa urbanistica: varianti agli strumenti urbanistici, rettifiche a questi ultimi, strumenti urbanistici attuativi, regolamenti edilizi.

Una deliberazione successiva della giunta regionale della Lombardia (la deliberazione 25 settembre 1998, n. 6/38573) allo scopo di favorire l'attuazione della predetta legge, ha inserito in un allegato "la definizione delle tipologie degli interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente ... e degli interventi di nuova costruzione". In effetti, compito di questo allegato è stato quello di definire i singoli interventi edilizi, allo scopo di favorire con questa chiarezza espressiva l'applicazione della predetta legge regionale del 1997, intesa alla semplificazione della procedura approvativa della normativa secondaria urbanistica.

Peraltro la predetta legge n. 22 del 1999 ha utilizzato questo allegato, per se stesso neutro, come strumento di collegamento allo scopo di identificare gli interventi suscettibili di DIA. E così, letteralmente interpretata la legge regionale sembrerebbe avallare la conclusione che la DIA possa essere utilizzata non soltanto per gli interventi di recupero del patrimonio esistente, ma anche per gli interventi di nuova costruzione. Infatti l'allegato parla espressamente di "nuova edificazione" e la qualifica come "intervento rivolto alla realizzazione di nuovi edifici ovvero di nuovi manufatti da eseguirsi sia fuori terra che interrati".

5. Intervento della Cassazione penale

Con due recenti sentenze la Cassazione penale è intervenuta in argomento (Cass. Sez. III penale, 23 gennaio 2001, n. 204; Cass. Sez. III penale, 25 gennaio 2001 n. 263) ed è pervenuta alla conclusione che la legge regionale non può essere interpretata in modo tale che essa abbia inteso sconfinare rispetto ai limiti segnati dalla legge nazionale. Ed anzi, conclude la Corte di Cassazione, proprio il fatto che la legge regionale non possa essere interpretata in modo tale che essa abbia inteso derogare alla legge nazionale, è il motivo per cui non appare proponibile su questo punto una questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale.

6. Interpretazione della norma regionale

Si tratta di valutare quale sia la più corretta interpretazione della legge regionale in discorso: in particolare si tratta di stabilire se sia corretta l'interpretazione

della Cassazione penale, secondo la quale detta legge, nel prevedere la DIA, ha inteso riferirsi soltanto agli interventi edilizi minori già espressamente indicati dal legislatore nazionale, oppure se sia corretta l'altra interpretazione che la legge regionale abbia inteso "forzare" i limiti segnati dal legislatore nazionale ed estendere la DIA anche alle nuove costruzioni.

Va subito detto che gli operatori economici interpretano la legge della Regione Lombardia utilizzando la DIA anche per le nuove costruzioni, e si parla in tal caso, in gergo, di "superDIA", per identificare uno strumento utilizzato al di sopra dei propri limiti generali.

Risulta peraltro, secondo le indicazioni che ne dà uno studioso **(11)**, che la Regione Lombardia, con due circolari, ha accolto l'opinione che la DIA sia applicabile a tutti gli interventi edilizi e quindi anche alle nuove costruzioni **(12)**.

A me pare che non vi sia alcun dubbio che la legge regionale abbia inteso prevedere la possibilità di utilizzare la DIA anche per le nuove costruzioni.

Lo si ricava in primo luogo dal tenore letterale della norma contenuta nell'art. 4, terzo comma della legge in discorso, che parla di applicabilità della DIA "a tutti gli interventi edilizi" definiti dall'allegato A della deliberazione della giunta regionale della stessa Regione. Evidentemente il riferimento a tutti, senza escluderne alcuno, denota la volontà di comprenderli tutti senza alcuna eccezione e pertanto nel richiamo debbono intendersi compresi anche gli interventi previsti al punto 4 dello stesso allegato, vale a dire le nuove costruzioni.

Che sia stato questo il preciso intento del legislatore regionale, in secondo luogo, lo si può ricavare anche dal fatto che la norma in discorso si riferisce anche all'ipotesi che sia dovuto il contributo concessorio (la legge regionale parla di "oneri di urbanizzazione e costo di costruzione", con chiaro riferimento all'ampia portata del contributo concessorio previsto dalla legge Bucalossi). Se è stato previsto anche il contributo concessorio è intuibile dedurre che la norma regionale abbia inteso riferirsi anche alle nuove costruzioni, perché è risaputo che gli interventi edilizi previsti per l'applicabilità della DIA dalla normativa del legislatore nazionale non richiedono alcun contributo concessorio.

Certamente peraltro il legislatore regionale si muove avvalorando il convincimento che esso abbia voluto non derogare al dettato della normativa statale, bensì uniformarsi ad essa. Ed è questo l'argomento che utilizza la Cassazione penale per confortare la propria riduttiva interpretazione. Lo si desume dal richiamo, effettuato dal primo comma dell'art. 4 della legge regionale, alla legge n. 241 del 1990 sulla documentazione amministrativa; ma lo si desume, altresì, dal richiamo, effettuato dal secondo comma di detto art. 4, al ricorso alla DIA nella strumentazione edilizia nei casi previsti dalla legge n. 493 del 1993.

Ebbene, sostiene la Cassazione penale, il fatto che il legislatore regionale ab-

bia fatto richiamo a dette norme contenute nella legislazione statale, dimostra che esso abbia inteso muoversi in sintonia con esso e quindi il terzo comma dell'art. 4 della legge regionale n. 22 del 1999 va letto nei limitati confini contenuti nelle norme in precedenza richiamate.

Questa interpretazione della Cassazione, peraltro, porterebbe alla conclusione che il terzo comma dell'art. 4 della citata legge regionale debba ritenersi come non scritto, il che, trattandosi di una legge che va rispettata alla stessa stregua di una legge dello Stato, non appare consentito all'interprete.

Molto più razionalmente la norma regionale può essere intesa nel modo seguente:

a) con il richiamo alla legge n. 241 del 1990 la legge regionale ha inteso fare riferimento ai principi generali che governano la denuncia d'inizio di attività in ogni settore della documentazione amministrativa;

b) con il richiamo alla legge n. 493 del 1993 il legislatore regionale ha inteso riprodurre nel proprio ordinamento quanto già previsto nell'ordinamento statale;

c) infine con il terzo comma dell'art. 4 il legislatore regionale ha inteso affermare che anche le nuove costruzioni, a determinate condizioni, nella sostanza si uniformano a quanto tracciato in linea generale dal legislatore nazionale con la legge 241 del 1990 e conseguentemente ha ritenuto di "non sfiorare" la legislazione nazionale sul punto, ma soltanto di interpretarne lo spirito. In questo modo, evidentemente il terzo comma dell'art. 4 della legge regionale n. 22 del 1999 si colloca nell'alveo delle linee di confine tracciate dalla legge del 1990 sulla documentazione amministrativa.

7. Conclusioni

Vediamo ora quali sono i possibili sviluppi sul piano della commerciabilità di una nuova costruzione assentita con la "superDIA", a seconda che la legge regionale debba essere interpretata o meno nel senso rigoroso manifestato dalla Cassazione penale.

Soluzione A: l'interpretazione della Cassazione penale è corretta

Se il ragionamento della Cassazione è nel giusto, se quindi la legge regionale va interpretata nel senso che la DIA non sia utilizzabile per le nuove costruzioni, non vi è alcun dubbio che la sua utilizzazione sarebbe illegittima. Infatti la legge regionale non avallerebbe la DIA per le nuove costruzioni e quindi mancherebbe il supporto normativo sul quale poggiare la linearità di un siffatto comportamento.

Ciò in concreto significa che la costruzione andava assentita con regolare con-

cessione edilizia; avendo l'operatore utilizzato la DIA, il manufatto è abusivo, perché per la sua costruzione è stato utilizzato uno strumento non consentito. Trattasi quindi di manufatto privo di una preventiva regolare valutazione urbanistica da parte del Comune.

A stretto rigore, pertanto, l'opera andrebbe trattata, ai fini della commerciabilità, come una costruzione abusiva, con tutte le conseguenti implicazioni negative.

La costruzione nuova priva di concessione, data l'impraticabilità dello strumento alternativo della DIA, sarebbe un bene irrimediabilmente abusivo e quindi incommerciabile e potrebbe ottenere l'accesso alla commerciabilità soltanto eliminando l'abuso che allo stato appare ottenibile soltanto facendo ricorso alla c.d. sanatoria a regime prevista dall'art. 13 della legge 47 sul condono edilizio. Nel caso di specie questa sanatoria non dovrebbe mancare, trattandosi di opera costruita in armonia con la normativa urbanistica (è questa una delle condizioni per poter instaurare il procedimento di denuncia d'inizio attività).

Può peraltro accadere che l'autorità amministrativa sia disposta ad emettere un documento nel quale si esprima un giudizio di congruità sulla procedura urbanistica seguita e, ad un tempo, si attesti l'assenza di provvedimenti comunali negativi, revocatori o sanzionatori relativi all'intervento effettuato. Può affermarsi che, in tal caso, l'irregolarità del procedimento utilizzato venga sanata dall'intervento della pubblica amministrazione?

Senza avere la pretesa di esaurire tutti gli aspetti sia penali che amministrativi del problema, non sembra che vi siano dubbi sul fatto che un simile documento proveniente dall'autorità comunale possa costituire elemento sufficiente a garantire almeno la commerciabilità del bene interessato.

In definitiva un comportamento siffatto del Comune:

a) accerta che la valutazione della regolarità urbanistica dell'opera è stata effettuata dall'autorità competente (alla stessa stregua di quanto avverrebbe per la concessione edilizia formale);

b) accerta che non esistono vincoli artistici o ambientali o di altro genere che impediscano l'utilizzazione dello strumento della DIA (che sono analoghi a quelli che andrebbero valutati allo scopo di dare legittimità al provvedimento della concessione edilizia);

d) accerta l'eventuale pagamento degli oneri concessori (alla stessa stregua di quanto avviene prima della emissione della concessione edilizia, fermo restando comunque che l'obbligo di versamento degli oneri concessori non incide sulla validità o sull'efficacia del provvedimento concessorio, come comunemente si ammette)

(13).

Nella sostanza, in questo modo quell'aspetto che fa distinguere la DIA dalla concessione edilizia (nella prima si inizia a costruire prima dell'assentimento del

Comune; nella seconda l'assentimento precede l'inizio dell'opera) viene ad essere attenuato, perché la valutazione della pubblica amministrazione viene esplicitata, ancorché ad opera avvenuta.

Ai fini della commerciabilità del bene, il notaio, oltre alle autodichiarazioni concernenti l'instaurazione della DIA, farebbe risultare in atto, sempre per autodichiarazione di parte, gli estremi e il contenuto del provvedimento ricognitivo dell'autorità comunale.

Né appare influente nel nostro caso il fatto che simile provvedimento del Comune potrebbe essere illegittimo, trattandosi di eventuale illegittimità che dà luogo a semplice annullabilità; il che comporterebbe l'immediata efficacia del documento e la sua piana utilizzabilità fino all'eventuale annullamento da parte del giudice amministrativo.

Soluzione B: *l'interpretazione della Cassazione penale non è corretta*

Se la Cassazione erra nel suo ragionamento e se pertanto la legge regionale in discorso, come sembra plausibile, debba essere interpretata nel senso che la DIA diventi "superDIA" perché autorizza anche le nuove costruzioni, tutto il problema resta collegato al problema pregiudiziale dell'incostituzionalità o meno della legge regionale interessata.

Ma ciò fino ad un certo punto: perché se la legge regionale è costituzionalmente legittima essa andrà sempre applicata; se la legge regionale invece è costituzionalmente illegittima, essa andrà applicata fino al momento in cui ne sia espressamente dichiarata l'incostituzionalità con pronuncia della Corte costituzionale.

Ma è anche opinione della dottrina **(14)** che il rapporto tra norme regionali e norme statali debba essere trattato secondo i principi generali in materia di norme che si sovrappongono nel tempo: trattandosi di norme in entrambi i casi di rango superiore, la norma regionale successiva, ancorché in contrasto con il principio generale contenuto in una legge statale, non può ritenersi automaticamente abrogata, ma ne deve essere espressamente dichiarata l'abrogazione, o per effetto di una pronuncia della Corte Costituzionale, oppure per effetto di norma successiva regionale o statale.

Non deve infatti nutrirsi il sospetto che la legge regionale sia di rango subordinato rispetto alla legge nazionale e debba sottostare a questa, come avviene per gli atti amministrativi. Infatti la comune dottrina **(15)** afferma a chiare note che "il rapporto fra legge statale e quella regionale non appare ordinato secondo il criterio gerarchico: per cui la prima (anche quando fissa il limite dei principi o dà esecuzione agli obblighi internazionali) non è sovraordinata alla seconda, con la conseguenza che le eventuali antinomie fra le due fonti vanno risolte non invocando la mag-

giore forza (intesa come efficacia formale) della fonte statale, che porterebbe all'abrogazione della fonte ritenuta di grado inferiore, bensì secondo un rapporto che trova il suo punto di confluenza e di armonizzazione nelle norme costituzionali e che va definito in termini di validità-invalidità. La delimitazione costituzionale degli ambiti di competenza esclude infatti, un rapporto di tipo gerarchico fra le fonti separate".

In altre parole, allorché il notaio si trovi di fronte ad una legge regionale che sia incostituzionale perché in contrasto con una norma statale di principio, egli deve tener conto della vigenza di essa legge fino al momento in cui la legge regionale sia abrogata da una legge successiva (della stessa Regione o statale), oppure dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale.

Non vi è alcun dubbio che la soluzione sub B sia la più tranquilla sia per gli operatori edilizi che per il notaio, perché si opererebbe fidando sull'applicabilità piena della legge regionale. E non vi è alcun dubbio che questa soluzione appaia la più attendibile, per quanto si è detto su quella che appare la più corretta interpretazione della legge regionale in esame.

8. Chiarimenti operativi per il notaio

Partendo dal presupposto che la legge regionale in discorso vada interpretata nel senso dell'applicabilità della DIA anche alle nuove costruzioni;

ribadendo che in tal caso, anche se la legge regionale risultasse contraria a norme di principio dello Stato, essa comunque andrebbe applicata fino alla eventuale dichiarazione di una sua illegittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale;

si tratta di valutare come vada documentata la denuncia d'inizio attività nell'atto notarile, allo scopo di evitarne l'invalidità.

Si è sopra detto che la DIA ha lo stesso valore della concessione edilizia; quindi, per analogia, andrebbero indicati in atto quegli aspetti della fattispecie DIA che servano ad identificarla, come accade per il provvedimento concessorio formale, sempre peraltro per dichiarazione di parte, come prescrive in via generale la legislazione sul condono edilizio.

Basterà indicare: che è stata indirizzata al Comune, in una certa data, la denuncia d'inizio attività per l'opera commercializzata; che essa denuncia era corredata della prescritta documentazione e relazione dell'esperto; che sul bene interessato non esistevano vincoli artistici o ambientali o di bosco; che l'opera realizzata era in sintonia con gli strumenti urbanistici; che sono stati versati gli oneri concessori; infine che il Comune non ha frapposto ostacoli o manifestato determinazioni sospensive della costruzione programmata.

Nessuna legge prevede questa documentazione e quindi impera la massima libertà di forma in materia. Se la c.d. "superDIA" acquisirà adeguato spessore sul piano edilizio non vi è alcun dubbio che il Notariato ne approfondirà gli estremi anche ai fini della validità dell'atto. Nel momento attuale, caratterizzato da incertezza interpretativa, appare consigliabile richiamare, per dichiarazione di parte, i singoli aspetti della complessa fattispecie, per esigenze di cautela.

Giovanni Casu

(1) Cfr. SALVIA-TERESI, *Diritto urbanistico*, Padova, 1998, pag. 7 e segg.

(2) Così SALVIA-TERESI, *Op. loc. cit.*

(3) Questo il testo dell'art. 31, 1° comma della legge urbanistica n. 1150 del 1942, a seguito delle modifiche ad essa apportate dalla legge ponte n. 765 del 1967: "Chiunque intenda nell'ambito del territorio comunale eseguire nuove costruzioni, ampliare, modificare e demolire quelle esistenti ovvero procedere all'esecuzione di opere di urbanizzazione del terreno, deve chiedere apposita licenza al sindaco".

(4) Il testo dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 modificato è il seguente: "In tutti i casi in cui l'esercizio di un'attività privata sia subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla-osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, ad esclusione delle concessioni edilizie e delle autorizzazioni rilasciate ai sensi delle leggi 1° giugno 1939, n. 1089, 29 giugno 1939, n. 1497, e del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge, senza l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio degli atti stessi, l'atto di consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente, attestante l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge, eventualmente accompagnata dall'auto-certificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste. In tali casi, spetta all'amministrazione competente, entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia, verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti e disporre, se del caso, con provvedimento motivato da notificare all'interessato entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa".

(5) L'art. 4 del Decreto legge 5 ottobre 1993, n. 398, convertito con legge 4 dicembre 1993, n. 493, come modificato dall'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 stabilisce che "i seguenti interventi sono subordinati alla denuncia di inizio attività ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537: a) opere di manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo; b) opere di eliminazione delle barriere architettoniche in edifici esistenti consistenti in rampe o ascensori esterni, ovvero in manufatti che alterino la sagoma dell'edificio; c) recinzioni, muri di cinta e cancellate; d) aree destinate ad attività sportive senza creazione di volumetria; e) opere interne di singole unità immobiliari che non comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile e, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A di cui all'articolo 2 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968,

pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, non modifichino la destinazione d'uso; *f*) revisione o installazione di impianti tecnologici al servizio di edifici o di attrezzature esistenti e realizzazione di volumi tecnici che si rendano indispensabili, sulla base di nuove disposizioni; *g*) varianti a concessioni edilizie già rilasciate che non incidano sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non cambino la destinazione d'uso e la categoria edilizia e non alterino la sagoma e non violino le eventuali prescrizioni contenute nella concessione edilizia; *h*) parcheggi di pertinenza nel sottosuolo del lotto su cui insiste il fabbricato.

- (6) Così FIALE, *Diritto urbanistico*, Ed. Esselibri-Simone, 1997, pag. 507.
- (7) V. in tal senso SALVIA-TERESI, *Op. cit.*, pag. 221, che parla di regimi (riferiti all'autorizzazione e alla DIA) "che presentano fra l'altro il vantaggio di essere gratuiti"; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, pag. 921, il quale afferma che "si può ritenere che gli interventi soggetti a denuncia di attività non siano soggetti a contributo, ai sensi della legislazione regionale".
- (8) La norma così dispone "L'esecuzione di opere in assenza della o in difformità dalla denuncia di cui al comma 7 comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere stesse e comunque in misura non inferiore a lire un milione. In caso di denuncia di inizio di attività effettuata quando le opere sono già in corso di esecuzione la sanzione si applica nella misura minima. La mancata denuncia di inizio dell'attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47. E' fatta salva l'applicazione dell'articolo 2 del codice penale per le opere e gli interventi anteriori alla data di entrata in vigore della presente disposizione. L'esecuzione di opere in assenza della o in difformità dalla denuncia di cui al comma 7 comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere stesse e comunque in misura non inferiore a lire un milione. In caso di denuncia di inizio di attività effettuata quando le opere sono già in corso di esecuzione la sanzione si applica nella misura minima. La mancata denuncia di inizio dell'attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47. E' fatta salva l'applicazione dell'articolo 2 del codice penale per le opere e gli interventi anteriori alla data di entrata in vigore della presente disposizione".
- (9) La Corte costituzionale, con sentenza 30 gennaio 1980, n. 5, in *Giur. cost.*, 1980, pag. 21, ha chiarito che nel diritto di proprietà del terreno è insito anche il diritto di costruire, che può essere assoggettato a limitazioni, ma che non può essere disconosciuto in capo al privato. Questa la frase più significativa della Corte: "il diritto di edificare continua ad inerire alla proprietà e alle situazioni che ne comprendono la legittimazione a costruire; la concessione ad edificare non è attributiva di diritti nuovi ma presuppone facoltà preesistenti, sicché sotto questo aspetto non adempie a funzione sostanzialmente diversa da quella dell'antica licenza".
- (10) I primi due commi del citato art. 4 della legge regionale Lombardia n. 22 del 1999 vanno anch'essi conosciuti, ai fini di una precisa comprensione dell'intera problematica e sono i seguenti:
- primo comma*: "La denuncia di inizio attività è disciplinata dai successivi articoli sulla base dei principi di cui all'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto all'accesso ai documenti amministrativi), come modificato dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (interventi correttivi di finanza pubblica)".
- Secondo comma*: "In coerenza con i principi indicati al comma 1 sono subordinati a denuncia di inizio attività gli interventi di cui all'art. 4 della legge 4 dicembre 1993, n. 493 (Disposizioni per l'accelerazione degli investimenti ed il sostegno dell'occupazione e per la semplificazione dei procedimenti in materia edilizia), come sostituito dall'art. 2, comma 60, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), e successive modifiche, nonché quelli sottoposti ad autorizzazione edilizia in base alla legislazione vigente, ferma restando la possibilità di usufruire della procedura prevista dall'art. 26 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive), e successive modificazioni e integrazioni".

- (11) Cfr. BOSETTI, *Sulla strada dello smantellamento delle fantasiose interpretazioni della Regione Lombardia in materia di super d.i.a.?*, studio inedito per quanto ne consta.
- (12) Trattasi delle circolari Regione Lombardia 6 dicembre 1999, n. 60 e 21 aprile 2000, n. 24.
- (13) Si è affermato che non esiste interdipendenza tra concessione edilizia e contributo, nel senso che, se non è diversamente previsto da apposita legislazione regionale, il provvedimento concessorio ha una sua validità indipendentemente dal pagamento del contributo concessorio, per l'acquisizione del quale l'amministrazione può avvalersi delle procedure agevolate previste per l'acquisizione dei tributi: così N. ASSINI – P. MARTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, pag. 565.
- (14) V. per tutti S. BARTOLE, *Le autonomie territoriali*, Bologna, 1984, pag. 150.
- (15) Così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2000, pag. 679.

(Riproduzione riservata)