



Associazione Veneta
Avvocati Amministrativisti



Città di
CASTELFRANCO VENETO
Provincia di Treviso

ATTI DEL CONVEGNO di STUDIO

IL NUOVO STATUTO DEI DIRITTI DEI CITTADINI: DALLA LEGGE 241/90 ALLA RIFORMA DELLA PA 2015

**TENUTOSI A CASTELFRANCO VENETO
VENERDI' 27 NOVEMBRE 2015**

Segreteria Scientifica

STUDIO LEGALE AVV.PRIMO MICHIELAN
di Mogliano Veneto TV

Tel. 041.5936336 – fax. 041.5901340

Email. info@studioimichielan.it

Segreteria Organizzativa

centro Studi Amministrativi
della Marca Trevigiana

Tel. E fax. 0422.491855

email: centromt@tin.it

CITTA' DI CASTELFRANCO VENETO
(Provincia di Treviso)

e

ASSOCIAZIONE VENETA
AVVOCATI AMMINISTRATIVISTI

CONVEGNO DI STUDIO

INDICE

ATTI DEL CONVEGNO SU

"IL NUOVO STATUTO DEI DIRITTI DEI CITTADINI:
della legge 241/1990 alla riforma della P.A. 2015"

TENUTOSI A CASTELFRANCO VENETO IL VENERDI' 27 NOVEMBRE 2015

PRIMA SESSIONE:

MARINO BREGANZE: <i>Commento iniziale del Presidente della Prima Sessione</i>	pag. 2
STEFANO MARCON: <i>Saluto iniziale ed apertura dei lavori</i>	pag. 3
AVV. STEFANO BIGOLARO: <i>Introduzione</i>	pag. 4
ALESSANDRO CALEGARI: <i>Il nuovo modello del rapporto tra cittadino e PA: i diritti del cittadino dalla L. 241/90 alla recente legge di riforma della PA 2015</i>	pag. 7
CHIARA CACCIAVILLANI: <i>Il coordinamento tra procedimenti paralleli: la nuova conferenza di servizio nella legge di riforma della PA 2015"</i>	pag. 20
PATRIZIA MARZARO: <i>Il nuovo istituto di semplificazione amministrativa: il c.d. silenzio-assenso ampio nella legge di riforma della PA 2015"</i>	pag.27
PRIMO MICHIELAN: <i>La liberalizzazione dei nuovi esercizi commerciali e limiti da convenzioni urbanistiche: casi di nullità</i>	pag.33

SECONDA SESSIONE:

MAURIZIO NICOLOSI: <i>Commento iniziale del Presidente della Seconda Sessione</i>	ipag.45
ALBERTO BORELLA: <i>La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della PA 2015: annullamento d'ufficio e regolarizzazioni edilizie</i>	pag.46
ANGELO DE ZOTTI: <i>Crediti edilizi e la cessione di volumetria alla luce della perequazione urbanistica e del diritto civile</i>	pag.60
EZIO MICELLI: <i>Dall'urbanistica negoziata "con dono" al nuovo contributo straordinario d'interesse pubblico: questioni economico - finanziarie comunali"</i>	pag.73
VITTORIO DOMENICHELLI: <i>relazione di sintesi</i>	pag.79
LUIGI GAROFALO: <i>Gli strumenti consensuali di collaborazione paritaria ed il permesso di costruire convenzionato: patologie dei contratti ed effettività della tutela</i>	pag. 83

**PROF. AVV. MARINO BREGANZE- Professore di Diritto dei Beni Culturali e del Paesaggio
nell'Università di Padova**

Presidente prima sessione – Commento iniziale

Per tanti anni questo Convegno è stato presieduto dal prof. Leopoldo Mazzaroli. Quest'anno Egli è mancato ai vivi e, come è giusto che sia in questa sede, tra poco a ricordarlo sarà il Presidente della Associazione Veneta Avvocati Amministrativisti.

Ma credo che anche tutti noi –ed io che Gli sono stato allievo, in particolare- dobbiamo rivolgerGli un grato memore pensiero. Prima di iniziare i lavori, chiedo, quindi, qualche attimo di silenzio per il Maestro che ci ha lasciato.

E' ormai divenuta una tradizione l'organizzazione a Castelfranco, da parte dell'avv. Primo Michielan -che ringrazio-, alla fine di novembre, di un Convegno di studio degli avvocati amministrativisti veneti che affronti problematiche magari già dibattute ma di non univoca soluzione o argomenti di estrema attualità, non ancora oggetto di adeguato svisceramento giuridico.

Così è sicuramente anche quest'anno. Invero, il principale tema di trattazione odierno verterà sulla nuova legge di riforma della pubblica amministrazione, la legge 7 agosto 2015, n.124, la cui stessa intitolazione (“Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”) evidenzia la veridicità del broccardo “*rubrica legis non est lex*”: dato che, in realtà, in essa contenute sono non solo deleghe ma anche importanti norme di immediata applicazione, già in vigore dal 28 agosto scorso e di tutt'altro che agevole interpretazione.

Come forse avrete notato, le leggi che innovano in materia di pubblica amministrazione sono caratterizzate sempre dagli stessi pochi numeri (1,2,4): abbiamo la legge 142, la legge 241 ed ora la legge 124 (per di più datata 7 agosto come la 241); la prossima è da presumere, dunque, sarà la 421. Speriamo che quest'ultima intanto abbia davvero in sé i numeri per poter procedere, come nella stessa intitolazione si precisa, all'arduo compito della “riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”.

Dico speriamo perché, ad una prima lettura, la legge appare un po' confusa, di non sempre agevole comprensione e priva di un vero impianto sistematico, nonostante le apparenze, e solo in parte a causa della mancanza dei previsti decreti legislativi attuativi che, come scatole cinesi o matryoske, nel tempo si susseguiranno: e con i quali si andrà sicuramente ancor più in profondità –anche di chiarezza si spera- nelle modifiche alla l. 241 (alcune delle quali, 3, già entrate in vigore: e penso ovviamente *in primis* a quelle in ordine al silenzio assenso ed all'autotutela).

Commendevole, però, è che si sia pensato anche a chi non abbia grande dimestichezza con la lingua italiana: come (ma non solo) quando all'art. 1, nel fissare come farò, per le previste deleghe, quello della “piena realizzazione del principio << innanzitutto digitale>>”, se ne precisa subito dopo, tra parentesi, anche in inglese, il significato: “digital first” ...!

Battute –o quasi- a parte, la c.d. riforma Madia, dicevo, non è sempre di agevole comprensione: ma sono sicuro che gli autorevoli relatori che oggi si susseguiranno al microfono –stamane, nel tempo che la cortesia dell'avv. Michielan ha affidato alla mia presidenza del Convegno, oltre ai due introduttori, saranno ben 4-, pur dovendo necessariamente io raccomandare loro di

contenere i tempi dei loro interventi, rinviando allo scritto per la completa enunciazione del loro pensiero, già in questa sede sapranno aiutarci a capirla meglio.

STEFANO MARCON

Sindaco del Comune di Castelfranco Veneto e Presidente Provincia di Treviso

Dovremo misurarci con l'incapacità operativa che oggi colpisce gran parte degli enti locali per l'effetto di un esasperato blocco del turnover che di fatto per anni ha impedito l'accesso al pubblico impiego di giovani capaci e volenterosi.

A oggi l'età media dei dipendenti pubblici è troppo alta per non provocare doverose preoccupazioni. È inutile scrivere leggi che impegnano su nuovi servizi, se i Comuni poi possono assumere un dipendente ogni quattro e cinque che vanno in pensioni.

Il risultato è scaricare su chi resta il lavoro di chi va in pensione, aggiungendo poi nuove incombenze su materie che non si conoscono a fondo.

Per questi motivi c'è la necessità di rivedere il sistema delle assunzioni, di potere premiare maggiormente chi ivi più si impegna, di riportare gli organici dei dipendenti a essere in grado di affrontare le richieste di servizi che arrivano dai cittadini utenti, serve prima ancora di legiferare su nuovi fronti, riperequare le dotazioni organiche, non è possibile che Castelfranco Veneto a parità di abitanti con altre città sia sotto di 100 dipendenti circa, avendone in tutto 149, se non ricordo male la media è di un dipendente ogni 260 abitanti, abbiamo 33 mila abitanti, quindi è una metà di quel che è l'organico medio in Italia.

Purtroppo i legislatori non affrontano nel complesso i problemi, anzi danno l'impressione di procedere a spot.

Salvo poi accorgersi che manca qualche ingranaggio per fare viaggiare la macchina dello Stato nella giusta direzione.

Oggi sentiremo dai signori relatori se lo Stato italiano ha i numeri, la forza e la capacità di assorbire nuove modifiche funzionali, il tutto nel rispetto delle attese della società.

Non deve mai essere dimenticato che lo Stato è il funzionario dipendente della società e non il contrario.

Sta alla politica poi orientare nel giusto binario queste considerazioni.

Avremo quindi modo nei mesi a venire di capire se dagli spot, se alle intenzioni seguiranno fatti concreti che tengano conto di quanto Sindaci, Presidenti di Regione e tutti coloro che possono dare un suggerimento al governo di portare miglioria nei servizi della pubblica amministrazione.

Nel frattempo seguiremo con interesse questa giornata di lavoro, impegnandoci tutti a dare degli spunti che possano essere, possano contribuire a migliorare insomma quel che è la riforma della pubblica amministrazione.

Io rinnovo i saluti a nome mio, a nome della città di Castelfranco Veneto, purtroppo ho altri impegni, non mi consentiranno di seguire i lavori fino al termine, ma comunque Castelfranco resterà bene rappresentata e nell'augurarvi una buona giornata vi saluto e ringrazio ancora, grazie, buona giornata.

Commento del PRESIDENTE PROF. AVV. MARINO BERGANZE

Grazie al Sindaco Marcon, per il suo appassionato intervento.

Noi non siamo insensibili al suo pure discreto grido di dolore: vedremo (e sentiremo dai nostri relatori) se il legislatore è invece stato insensibile.

Cominciamo quindi con la prima relazione che sarà tenuta, la prima relazione, che ovviamente sarà svolta pure non chiamandosi relazione ma formalmente introduzione, dal Presidente dell'Associazione Veneta degli Avvocati Amministrativisti il nostro collega e amico Stefano Bigolaro

AVV. STEFANO BIGOLARO-Presidente Associazione Veneta Avvocati amministrativisti ***Introduzione***

Desidero portare il saluto e il ringraziamento dell'Associazione veneta degli avvocati amministrativisti, che oggi rappresento, agli illustri relatori, ai numerosi partecipanti, all'Amministrazione comunale e al Sindaco che mi ha preceduto, a tutti coloro che hanno reso possibile questo convegno.

Un ringraziamento particolare va, naturalmente, all'avv. Primo Michielan. Rare volte un convegno si identifica così tanto con una persona.

Questo convegno, non so se è giunto alla diciassettesima o alla diciottesima edizione, ma certo è diventato un punto fermo nel panorama di chi si occupa di diritto amministrativo nel Veneto.

Insieme al convegno di Cortina, che ha superato la boa dei 25 anni; ma Castelfranco con una connotazione speciale, legata all'essere frutto della collaborazione con i funzionari pubblici e le pubbliche amministrazioni, ciò che caratterizza in modo molto concreto e importante questo convegno.

I temi di quest'anno si incentrano sulla riforma della pubblica amministrazione, la legge 124 del 2015.

Una legge per larga parte costituita da una serie di deleghe legislative al Governo sulle materie più disparate.

Non c'è dubbio che, se verranno esercitate, si giungerà a una modifica radicale della pubblica amministrazione; ma la sensazione è quella di una profonda frammentazione, non certo quella della riforma sorretta da una visione complessiva.

Su alcuni aspetti di questa legge mi è capitato di scrivere qualcosa, e quindi non ne parlerò, anche per non sovrappormi ai relatori.

Dedico invece il tempo di questo breve saluto a ricordare il professor Leopoldo Mazzarolli.

Il professor Mazzarolli fu per molti anni presidente della sessione mattutina di questo convegno, finché la salute glielo consentì.

Non ne ricordo naturalmente, in questa sede, il pensiero scientifico o l'attività accademica; anche perché, dopo di me, su questo stesso palco, intervengono persone che sono state allievi di Leopoldo Mazzarolli, come Chiara Cacciavillani, o come Alessandro Calegari, o il prof. Berganze. Però allievi lo siamo stati un po' tutti, molti di noi anzi lo sono stati direttamente, seguendo le sue lezioni di "diritto amministrativo 2", come si chiamava allora.

Lezioni impostate sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, in un pensiero che vedeva questa distinzione come punto di riferimento; pensiero esposto con un rigore kantiano, trattando diritti soggettivi e interessi legittimi come forme “a priori” cui tutti i fenomeni possono essere ricondotti.

In questa sede ricordo, del professor Leopoldo Mazzarolli, la sua presenza tra di noi, il suo modo autorevole e discreto di stare tra di noi.

Abbiamo, nell' Associazione, una norma statutaria che prevede la figura del “socio onorario”, titolo attribuito a chi si sia particolarmente illustrato per “doti umane e nella disciplina del diritto amministrativo”.

Ecco, lui fu l'unico nostro socio onorario, altri non ve ne erano e altri non ce ne sono.

Ricordo dunque la sua presenza qui a Castelfranco.

Ho recuperato, grazie alla famiglia Michielan, le trascrizioni dei suoi interventi, per rinfrescare un po' la mia memoria.

Danno l'idea della persona.

Conduceva sintetizzando, riprendendo i passaggi dei vari relatori, sempre con garbo e con spirito critico nei confronti delle norme commentate, con serietà ma anche scherzando...

Ad esempio: *“quando ci capita di ascoltare l'avvocato Ivone Cacciavillani restiamo sempre colpiti dalla ricchezza e dalla varietà delle sue idee: è un fuoco d'artificio”*. Non so bene qui di cosa si stesse parlando, ma credo che il prof. Mazzarolli qui volesse dire che non era tanto d'accordo.

“Quando Cacciavillani si trova a parlare di Venezia, la lingua tocca un evento che duole e sul quale ha delle idee molto precise che lo portano addirittura a non nominare mai una certa persona, e ciò pur quando si tratti un personaggio che ha segnato un'impronta capitale nella storia della civiltà francese, europea e anche italiana: basta pensare all'ode 5 maggio di Manzoni, per rendersi conto che cosa Manzoni pensava di quella persona, che non nominerò per rispetto a Cacciavillani”.

Oppure, nelle parole di Mazzarolli, tornavano ogni tanto ad affacciarsi liberamente le sue idee sulla giustizia amministrativa.

“In fondo credo che mai abbia funzionato tanto bene il processo amministrativo come nel periodo in cui, dato un assetto di base al suo ordinamento col Testo Unico del 1924, per lungo tempo si è andati avanti pressoché con quel solo Testo Unico (...) Continuando a cambiare norme si costruisce sulla sabbia”.

Cosa avrebbe detto il professor Mazzarolli di una situazione normativa come l'attuale, a cominciare da questa legge di riforma della pubblica amministrazione?

Forse questo riusciamo a immaginarlo.

Avrebbe detto più o meno questo:

“Quando si sente esprimere l'idea (...) che c'è una tendenza in chi legifera – resosi conto che in passato si è esagerato – a procedere sulla via della semplificazione, verrebbe da domandarsi se chi fa affermazioni del genere è un umorista o è uno che si diverte a prendere in giro l'interlocutore”. (...) “Comunque il tentativo del giurista, per certi aspetti disperato, di cercare di trovare sensatezza dove appare che ci sia illogicità, coerenza dove appare che ci sia disordine,

intelligenza, se mi consentite, dove talvolta pare che ci sia stupidità, è veramente uno sforzo degno di encomio”.

Insomma, al di là della qualità delle norme, bisogna comunque andare avanti al meglio: *“...dobbiamo rassegnarci, e prendere quello che c'è: se si sfornano di continuo delle leggi non possiamo ignorarle e dobbiamo cercare di studiarci sopra perché se ne possa ricavare il meglio”.*

Arriviamo, infine, al 2009.

È l'ultimo anno in cui il prof. Mazzarolli presiede qui a Castelfranco, e lui lo sa. E la consapevolezza è toccante:

“Signor Sindaco, cari amici e colleghi, di solito, nel dare inizio ai lavori di un incontro, di un convegno, chi sia stato chiamato a presiederlo comincia rivolgendosi dei saluti (...). Ma questa mia presidenza presenta un carattere particolare. (...)

La particolarità è data dal fatto che, secondo me, questa sarà l'ultima delle mie presidenze qui, l'ultima volta che avrò il piacere e l'onore di fungere da presidente di questo convegno di Castelfranco.

Le ragioni che mi fanno parlare di ultima volta mi sembrano facilmente individuabili: per un verso l'età, per un altro le mie condizioni di salute; l'instabilità che esse manifestano (mi sembra appropriato questo termine per definirla) appare chiara, e quindi non occorre che io spenda parole per illustrarle”.

Poi passa ai saluti.

Ne ricordo due in particolare.

“Un saluto cordiale rivolgo al presidente dell'associazione, l'avvocato Zambelli, che sono certo si adopererà per tenere alto il prestigio dell'associazione, mantenendolo a quel livello cui l'hanno saputo portare i presidenti precedenti”.

Era il 2009: Franco Zambelli era stato eletto presidente dell'associazione da pochi mesi, come me ora. È un auspicio che Franco Zambelli ha pienamente adempiuto, operando con grande impegno e capacità. Un auspicio che in qualche modo sento ora diretto a me.

Poi il prof. Mazzarolli prosegue:

“Un saluto caloroso rivolgo ai giudici del TAR presenti tra noi, in particolare al presidente del TAR Veneto, il dottor Vincenzo Borea. E' una presenza, anzi una partecipazione, che dà prova di quello spirito di collaborazione, di quel forte collegamento fra avvocati e giudici nell'ambito della giustizia amministrativa di cui non possiamo non compiacerci e che non è dato cogliere in altri settori del mondo della giustizia, quello della giustizia penale e quello della giustizia civile.

Ritengo molto importante che questo collegamento, questo spirito di collaborazione, non solo non venga meno, ma si consolidi e si rafforzi: perché sono convinto che solo mediante un'azione congiunta, uno sforzo comune della Curia e del Foro, sarà possibile affrontare i molti e complessi problemi che affliggono la giustizia con almeno una non illusoria speranza di poterli avviare a soluzione”.

A queste parole non credo ci sia niente da aggiungere.

Le faccio mie integralmente, e come il prof. Mazzarolli le rivolgeva al dottor Borea, io le rivolgo al Presidente odierno del TAR Veneto, il dottor Maurizio Nicolosi.

E su queste parole concludo, ringraziando per l'attenzione.

Commento del PRESIDENTE PROF. AVV. MARINO BERGANZE

Bene, e ora entriamo *in medias res* iniziando con la relazione generale dell'Avvocato Alessandro Calegari, professore di diritto amministrativo nell'Università di Padova, il tema della sua relazione generale è: il nuovo modello del rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione.

Come forse avrete notato, quasi tutti i titoli delle relazioni, nonché quello del convegno, usano l'aggettivo nuovo o nuova: stiamo a vedere se davvero ci sono novità così significative e soprattutto se sono positive.

PROF. AVV. ALESSANDRO CALEGARI - Professore Associato di Diritto Amministrativo nell'Università di Padova

Il nuovo modello del rapporto tra cittadino e PA: i diritti del cittadino dalla L. 241/90 alla recente legge di riforma della PA 2015

Grazie Presidente,

Mi sia consentito di ringraziare anche il Comune di Castelfranco, che ci ospita, e l'Avvocato Michielan, instancabile organizzatore di questo convegno.

Il titolo che quest'anno egli mi ha affidato è ancora più impegnativo di quello che in altre occasioni mi ha chiamato a svolgere: da un lato, non vorrei correre il rischio di essere troppo generico, dall'altro, non vorrei invadere il campo che è riservato alle altre relazioni, riguardanti i singoli istituti.

Cercherò, come mi è stato richiesto, di rispondere a questo interrogativo: se la legge n. 241 del 1990, grazie anche alle evoluzioni subite nel tempo, possa essere oggi qualificata uno statuto dei diritti del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Se essa possa dirsi una legge di diritti, quali essi siano, se sono cambiati nel tempo e, in tal caso, se il cambiamento sia stato in senso positivo o negativo, per tracciare infine un bilancio.

Vorrei chiarire, innanzi tutto questo punto: se la legge si rivolga alla categoria dei cittadini oppure a un'altra categoria di soggetti.

Per la verità, una sola volta la legge 241 parla in senso proprio di diritti del cittadino e ciò avviene all'articolo 29, dove si dice che le Regioni e gli enti locali regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino.

Di cittadino o cittadinanza si parla ancora, nella legge 241, agli articoli 2, 16, 17, 19 e 20, ma non per sancire dei suoi diritti e, comunque, non per delimitare, in senso tecnico, una specifica categoria di destinatari.

In un solo caso si parla di cittadino in senso tecnico: nell'articolo 18, in cui si fa riferimento alla facoltà di autocertificazione di cui può avvalersi il cittadino italiano.

Il D.P.R. n. 445 del 2000 sulla documentazione amministrativa, peraltro, chiarisce che le stesse regole valgono anche per i cittadini europei, e che anche i cittadini extra-comunitari possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive limitatamente agli stati, alle qualità personali, e ai fatti certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici italiani.

Per la verità, la legge n. 241 non usa frequentemente l'espressione "cittadino" per indicare la controparte dell'amministrazione. Essa parla molto più spesso di: istante, richiedente, interessati, controinteressati, destinatario, portatore di interessi pubblici e privati, privati.

Il termine largamente più usato è quello di interessato o di interessati, e noi sappiamo che il portatore di interessi giuridici è tutelato dalla nostra Costituzione indipendentemente dalla sua qualifica di cittadino o non cittadino. Le formule utilizzate al riguardo dagli articoli 24 e 113 lo dimostrano.

L'articolo 29 della legge 241 parla, poi, di livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantiti nei confronti del privato e la Corte costituzionale ha più volte ribadito che alcuni degli istituti, se non la gran parte degli istituti regolati da questa legge esprime il livello essenziale delle prestazioni che l'amministrazione deve garantire, pur senza specificare che a goderne sia sempre e comunque il cittadino. L'articolo 117, comma secondo, lettera m) della Costituzione, infatti, non distingue tra cittadini e non cittadini. Parla genericamente di diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Conferma indiretta di questa supposizione si ricava dal testo unico delle associazioni concernenti l'immigrazione e la condizione dello straniero, vale a dire il decreto legislativo n. 286 del 1998, modificato poi dalla legge "Bossi - Fini".

L'articolo 2 di tale fonte afferma che allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino, relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi nei rapporti con la pubblica amministrazione, e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge.

Ovviamente, per i cittadini europei vale la clausola di equiparazione prevista dall'articolo 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

La prima conclusione, pertanto, è la seguente: se ci sono nella legge sul procedimento dei diritti civili, questi appartengono a tutti i soggetti privati; ma spettano pure ai soggetti pubblici, quando si comportano da privati, come ha riconosciuto il Consiglio di Stato con la sentenza n. 2549 del 2003, che ha accordato alla Repubblica francese gli stessi diritti attribuiti a qualunque altro soggetto, in tema di accesso nei confronti degli atti della P.A. (si trattava, in quel caso, della Sovrintendenza archeologica per l'Etruria meridionale).

Vengo ora al secondo interrogativo. A quali attività si applicano le regole della legge n. 241 e a quali pubbliche amministrazioni si applicano ?

In primo luogo, è a tutti evidente che la legge n. 241 non è più, oggi, soltanto una legge sul procedimento; basti considerare che, in ragione dell'introduzione, nel 2005, del capo quarto *bis*, essa è diventata a tutti gli effetti una legge sull'attività amministrativa, in senso lato. Per attività amministrativa, infatti, intendo qualunque attività finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, tanto avvalendosi dei poteri pubblici, quanto degli strumenti privatistici.

Basti considerare quanto recita l'articolo 1 della stessa legge, che prevede che la

pubblica amministrazione nell'adozione degli atti di natura non autoritativa agisce secondo le norme del diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente. O quanto prevede l'articolo 22, in tema di accesso agli atti, che la giurisprudenza ha esteso ben oltre l'attività amministrativa in senso stretto, facendo oggetto di accesso anche l'attività di diritto privato della P.A..

I soggetti ai quali la legge si rivolge sono, di volta in volta: le amministrazioni statali e gli enti pubblici nazionali, nonché le società con totale o prevalente capitale pubblico (così all'articolo 29, primo comma), le amministrazioni pubbliche (espressione usata in alcuni articoli), le Regioni e gli enti locali (cfr. il secondo comma dell'articolo 29), i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative (in base all'articolo 1, comma 1 *ter*), le aziende autonome speciali e i gestori di servizi pubblici (ai fini dell'accesso agli atti, in base alla disciplina dell'articolo 23).

Già si può trarre, quindi, una seconda conclusione: se di diritti civili dobbiamo parlare, intendendo con tale espressione fare riferimento al diritto di ottenere dalla pubblica amministrazione specifiche prestazioni, questi diritti hanno come soggetti obbligati tutti quelli che svolgono una attività amministrativa, prescindendo dalla loro natura e qualificazione come soggetti pubblici o privati.

Mi chiedo, ora, quali e quante siano le fonti che disciplinano questa materia, perché la risposta potrebbe essere utile per capire se esista davvero uno statuto dei diritti del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Vorrei capire, in altre parole, se esista un nucleo minimo garantito di diritti del privato nei confronti della pubblica amministrazione e da quali norme esso possa eventualmente ricavarsi.

Muoverei, in questa ricerca, dal rapporto tra Stato e Regioni e dal rapporto tra Stato e Unione europea.

Diciamo subito che il procedimento amministrativo non è una materia e che la sua disciplina generale taglia, anzi, trasversalmente le varie materie, come ci ha insegnato la Corte costituzionale.

Questo perché molte norme contenute nella legge n. 241, sia per espressa previsione dell'articolo 29, sia per riconoscimento della Consulta, attengono ai famosi livelli essenziali delle prestazioni garantiti dall'articolo 117 secondo comma della Costituzione. Tra questi: la comunicazione di avvio al procedimento, la partecipazione al procedimento dell'interessato, l'individuazione del responsabile del procedimento, l'obbligo di conclusione del procedimento, la fissazione di termini massimi per la conclusione di procedimenti, l'accesso agli atti, la Dia e la Scia, il silenzio assenso, la conferenza di servizi.

Come si può vedere, resta fuori davvero poco, di talché non parrebbe azzardato affermare che allo Stato sia riservato oggi il compito di definire lo statuto dei diritti del cittadino in modo eguale, con garanzia minime su tutto il territorio nazionale.

Ma lo Stato può fare questo liberamente o subisce, nel farlo, dei condizionamenti? Ci sono a esempio dei condizionamenti imposti dal diritto europeo?

Da questo punto di vista, già all'articolo 1 della legge 241, si precisa che l'attività

amministrativa, oltre a perseguire i fini determinati dalla legge ed essere retta da una serie di principi generali di diritto interno, deve pure adeguarsi ai principi dell'ordinamento comunitario. Uno di questi è senz'altro quello della non discriminazione tra cittadini, ma esistono dei limiti anche più puntuali: ne ricorderò solo due, perché sono quelli che a noi interessano più da vicino.

Il primo riguarda la possibilità di sottoporre le attività di iniziativa economica privata a forme di controllo pubblico, preventivo o successivo al loro inizio, da parte dell'amministrazione. La direttiva n. 123 del 2006 sui servizi, meglio nota come direttiva Bolkestein, recepita con il decreto legislativo n. 59 del 2010, afferma oggi in via generale che il regime autorizzatorio preventivo può essere introdotto *ex novo* o mantenuto solo in presenza di motivi imperativi di interesse generale, collegati alla tutela di interessi pubblici di particolare.

In tutte le ipotesi nelle quali non è più possibile mantenere il regime autorizzatorio, deve applicarsi in via generale la disciplina della segnalazione certificata di inizio attività contenuta nell'articolo 19 della legge n. 241 del 1990.

Mentre nei casi in cui ancora si giustifica la presenza di una autorizzazione preventiva, il rilascio di quest'ultima deve avvenire in tempi certi e, quindi, in mancanza di una risposta, anche attraverso il meccanismo del silenzio assenso.

Proprio su quest'ultimo istituto vale ora la pena che io dica due parole, ponendo alla Vostra attenzione il problema della compatibilità del silenzio assenso con l'ordinamento europeo.

Mi sono sempre chiesto quale potesse essere il significato concreto della clausola contenuta nell'articolo 20, comma quattro, della legge n. 241, che vede nel diritto europeo uno dei limiti all'utilizzo del silenzio assenso.

Il diritto europeo, in realtà, non è contrario all'istituto del silenzio assenso, che anzi è addirittura previsto dalla direttiva n. 123 del 2006, la quale contempla sia il silenzio assenso, che il silenzio diniego, ammettendo quest'ultimo come eccezione purché sia assicurata una forma efficace di rimedio amministrativo giurisdizionale nei confronti del silenzio diniego.

In particolare, il considerando numero 63 della direttiva prevede che, qualora non siano previsti regimi diversi, in mancanza di risposta entro un determinato termine, l'autorizzazione si dovrebbe considerare rilasciata, con ciò implicitamente ammettendo che le norme nazionali possano anche prevedere che la mancanza di risposta da parte dell'autorità competente equivalga a rigetto della domanda.

Mentre l'articolo 13 della direttiva, al comma quattro, dice appunto che, in mancanza di risposta entro il termine stabilito, l'autorizzazione si considera rilasciata.

Tornando per un attimo all'articolo 20, comma quattro, della legge n. 241, dobbiamo immaginare che possano esistere due diverse situazioni: quella in cui la norma comunitaria stabilisce la necessità del provvedimento espresso (come accade nel caso del Regolamento n. 1875 del 2006 in materia di autorizzazioni doganali); e quella in cui non lo prescrive.

Nel primo caso, evidentemente, la norma comunitaria prevale e il silenzio assenso non è invocabile, anche se ammesso dalla legge italiana.

Una diversa ipotesi, prospettata dal professor Morbidelli, è quella di fare riferimento alla *ratio* che ha ispirato la clausola di salvezza del diritto europeo, nella consapevolezza che la preoccupazione dell'Unione è che la previsione del silenzio assenso possa giustificare una omessa istruttoria o un mancato controllo, una mancata valutazione, che sarebbe invece necessaria per acconsentire che anche attività potenzialmente dannose possano essere intraprese.

Da questo punto di vista, allora, noi potremmo individuare una serie di ipotesi, che si ricavano anche implicitamente dal sistema e che attengono alle materie sensibili, per esempio quella ambientale, dove il silenzio assenso è già escluso dal tenore del comma 4.

Basti qui ricordare la decisione della Corte di Giustizia del 28 febbraio 1991, che dichiarò incompatibile con il sistema europeo la disciplina della legge Merli sugli scarichi delle acque reflue, la quale, come noto, prevedeva una forma di silenzio assenso per il rilascio della relativa autorizzazione.

Un altro settore di evidenza comunitaria, nel quale effettivamente il principio del silenzio assenso potrebbe comportare dei problemi, è quello della concorrenza. Si vuole infatti evitare che attraverso il silenzio assenso possano essere eluse le norme di tutela della concorrenza. Per esempio, in materia di antitrust, esiste come noto il divieto delle intese volte a ridurre la competizione tra gli imprenditori. Al riguardo, però, è prevista anche una possibilità di deroga autorizzata dalla autorità antitrust; ma il Tar Lazio, con sentenza n. 204 del 2007, ha specificato che non può trovare in questo caso applicazione il silenzio assenso, in quanto occorre una determinazione espressa.

Altro esempio ancora è quello della proroga delle concessioni demaniali, laddove il Tar Campania, con la sentenza n. 4968 del 2009, ha stabilito non possa valere il principio del silenzio assenso, ma che occorra una determinazione espressa.

Giungo, quindi, ad una seconda conclusione. Esistono dei livelli essenziali garantiti dal legislatore statale, ma anche dall'ordinamento europeo; e questa affermazione è certamente compatibile con l'esistenza di uno statuto dei diritti del privato nei confronti della pubblica amministrazione.

Ma non è ancora la prova dell'esistenza di questo statuto e del fatto che esso si possa rinvenire nella legge 241.

Veniamo, allora, al cuore del problema: può la legge sul procedimento amministrativo considerarsi uno statuto dei diritti del privato nei confronti dell'amministrazione?

Il fatto è che la legge n. 241 non esaurisce all'evidenza il campo delle tutele del privato nei confronti dell'amministrazione. Basta considerare l'esistenza di svariate altre fonti normative: sui ricorsi amministrativi, sulla documentazione amministrativa, sul processo amministrativo, la legge n. 689 dell'81 in materia di sanzioni, l'articolo 13 che esclude ad esempio l'applicazione delle norme sulla partecipazione ai procedimenti tributari, la legge sullo sportello unico per le attività produttive. Anche in questi casi, in

effetti, abbiamo degli esempi nei quali vengono in rilievo i livelli essenziali delle prestazioni. Ma questi non stanno più nella sola legge n. 241.

E poi la legge 241 è anche una legge che disciplina le misure organizzative interne all'amministrazione, e non solo i diritti del privato nei confronti di essa.

Se ci limitiamo a questi ultimi, possiamo individuare all'interno della legge diritti o garanzie di natura procedimentale, garanzie di natura sostanziale e garanzie di natura mista, che sono al tempo stesso procedurali e sostanziali: per esempio, l'accesso, il quale è sì funzionale alla partecipazione, ma serve anche alla tutela di situazioni giuridiche soggettive sostanziali.

In alcuni casi, le garanzie conferiscono al privato dei veri e propri diritti soggettivi (per esempio, proprio in materia di accesso), altre volte gli riconoscono degli interessi legittimi (come nel caso delle violazioni procedimentali), in altri casi ancora, convivono situazioni definibili come interessi legittimi, ma anche come diritti (per esempio, in materia di revoca, annullamento e recesso dagli accordi ex art. 11).

In altri casi, infine, si parla di tutela di interessi legittimi, che vengono trattati però come diritti soggettivi, come nel caso del diritto al risarcimento del danno da ritardo, per violazione dell'art. 2 della legge.

Il dato comune è che la tutela di queste situazioni giuridiche è sempre affidata al Giudice amministrativo.

È allora possibile un'altra conclusione parziale: se le situazioni protette sono diritti, si tratta indubbiamente di diritti non omogenei, sia per natura che per collocazione, e sono oltretutto affidati alla tutela del Giudice amministrativo, che non è certamente il giudice naturale dei diritti, davanti al quale essi dovrebbero essere fatti valere, se fossero veramente dei diritti fondamentali.

Restano fuori, a ben vedere, i diritti e le prestazioni sanitarie, assistenziali, previdenziali, i diritti politici, i diritti della persona, vale a dire quei diritti che possono essere fatti valere in modo inviolabile nei confronti della pubblica amministrazione.

Questi elementi, diversamente da quelli visti più sopra non depongono, a mio avviso, a favore della qualificazione della legge n. 241 come statuto dei diritti di cittadinanza nei confronti della pubblica amministrazione.

Ma adesso, prima di giungere alle conclusioni vere e proprie, vorrei svolgere qualche osservazione di carattere concreto.

Prenderò in considerazione per questo alcuni istituti che non saranno toccati dalle relazioni che seguiranno.

Per esempio, in materia di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda, osservo che le modifiche legislative che si sono succedute negli ultimi anni hanno lasciato irrisolti alcuni problemi che a mio avviso erano sul tappeto e li sono rimasti.

Il primo. Sappiamo tutti che l'art. 10 *bis* della legge n. 241 prevede una forma di interruzione (e non di sospensione) del termine di conclusione del procedimento in presenza della comunicazione dei motivi ostativi. Scaduti i dieci giorni lasciati alla parte

per presentare le osservazioni, il predetto termine dovrebbe quindi riprendere a decorrere per intero. E sappiamo che è abbastanza pacifica questa interpretazione in giurisprudenza, salvo poche eccezioni (cfr.: Tar Veneto n. 1256 del 2008, Tar Campania n. 3524 del 2008).

Secondo me, il legislatore ha perso una buona occasione per intervenire e distinguere il caso in cui il soggetto presenti delle osservazioni, dove può avere un senso che il termine possa essere interrotto e riprendere daccapo, affinché l'amministrazione abbia il tempo, tutto il tempo di valutare le osservazioni e i documenti presentati, dal caso in cui il privato non produca nulla, dove invece potrebbe semplicemente bastare la sospensione, limitata ai dieci giorni.

Un altro aspetto interessante legato all'art. 10 *bis*, è quello della compatibilità del preavviso di rigetto con la formazione del silenzio assenso.

Che i motivi ostativi debbano essere sempre comunicati, anche quando possano sussistere in astratto le condizioni per la formazione del silenzio assenso, lo dice chiaramente l'articolo 20. Pertanto, i due istituti sono certamente compatibili. Il problema è capire se, una volta interrotto il termine e comunicati i motivi ostativi, possa ancora formarsi il silenzio assenso.

Diverse sentenze, in realtà, negano questa possibilità: affermano che quando l'amministrazione ha comunicato i motivi ostativi non c'è più nulla da fare, che il silenzio assenso non potrà, a quel punto, più maturare. L'ha sostenuto, da ultimo, il Tar Lombardia con la sentenza n. 290 del 4 febbraio 2015.

Altre sentenze invece sono per la soluzione positiva (cfr. Consiglio di Stato, sezione terza, 28 gennaio 2014, n. 418).

Anche qui, a mio avviso, occorrerebbe distinguere: non v'è infatti ragione di ritenere che non possa formarsi il silenzio assenso, una volta che il termine abbia ripreso a decorrere, almeno quando l'interessato abbia presentato delle osservazioni e l'amministrazione non abbia più risposto, perché tale atteggiamento potrebbe rivelare che essa ha preso atto dell'errore compiuto e valutato che i motivi ostativi potessero essere infondati.

La mancata risposta, invero, può essere compatibile con l'idea che l'amministrazione possa avere mutato atteggiamento a seguito delle osservazioni e che abbia deciso di lasciare decorrere il termine, perché si produca il silenzio assenso.

Un altro aspetto interessante legato all'articolo 10 *bis* è quello relativo agli atti di assenso recanti prescrizioni. La norma, infatti, è riferita letteralmente, alle sole ipotesi in cui la P.A. voglia negare il rilascio del provvedimento richiesto. Ma esiste un filone giurisprudenziale secondo il quale anche gli atti di assenso che contengono prescrizioni o condizioni negative pregiudizievoli devono essere preceduti da questa comunicazione, per dare modo al soggetto di interloquire sulle prescrizioni che non condivide.

Sull'argomento il Tar Veneto è all'avanguardia: esistono, infatti, dei precedenti specifici sia in materia di depurazione, che in materia di procedura di valutazione di impatto ambientale. Allo stesso modo, si sono pronunciati il Tar Palermo in materia di autorizzazione paesaggistica, e il Consiglio di Stato (con la sentenza n. 1972 del 2015)

in tema di vincolo indiretto e di autorizzazione condizionata rilasciata dalla sovrintendenza. Per la tesi negativa si riscontra invece un precedente del Tar Brescia (n. 1161 del 2007).

Ho citato queste sentenze perché sono tutte di Giudici “veneti” o passati per il Tar Veneto.

Un altro tema, per concludere sull'articolo 10 *bis*, è quello della possibilità di reiterare l'avviso, qualora l'amministrazione si accorga di non avere esaurito tutte le cartucce e che esistono altri motivi per negare il provvedimento richiesto.

In dottrina, per dare risposta a questo interrogativo si è cercato di far leva sulla diversa collocazione temporale dell'adempimento: chi ritiene che esso faccia parte della fase istruttoria, sostiene che potrebbe essere reiterato; chi sostiene, invece, che esso faccia già parte della fase decisoria, esclude la reiterazione.

In giurisprudenza, il Tar Lazio ha sostenuto (con la sentenza n. 10913 del 2013) che la comunicazione si può reiterare, ma che, nel secondo caso, essa non interrompe più il termine di conclusione del procedimento.

A conti fatti, l'art. 10 *bis* rappresenta un esempio delle occasioni mancate dal legislatore per fare chiarezza.

Vedo che il tempo è poco e allora mi dedicherei alle novità in tema di Scia, avendo cura di non parlare dell'autotutela, per non invadere il campo riservato all'Avvocato Borella. È una disciplina tormentata quella della Scia perché continua a cambiare da 25 anni: prima c'era la denuncia, poi è venuta la dichiarazione, quindi la segnalazione. Ma l'aspetto più inquietante è che nel tempo si sono susseguite norme di contenuto diametralmente opposto, volte a individuare specificamente i casi nei quali fosse possibile il regime semplificato, oppure a presumere con una norma di carattere generale che questo regime potesse applicarsi tutte le volte che non fossero necessari accertamenti particolari, non vi fosse discrezionalità dell'amministrazione.

Oggi, dopo un balletto che ha visto almeno tre o quattro passaggi da un estremo all'altro, si torna, con la legge 124, alla obbligatoria previsione con regolamento dei casi nei quali può formarsi il silenzio assenso e dei casi nei quali può essere presentata la segnalazione certificata.

Le novità maggiori in tema di segnalazione certificata hanno interessato soprattutto i poteri che l'amministrazione può esercitare in caso di mancanza dei presupposti per l'inizio dell'attività. È stato, così, chiarito il campo di applicazione del potere conformativo, precisando che, quando l'amministrazione invita l'interessato a conformare l'attività, questa resta per legge sospesa. È stato eliminato opportunamente il riferimento all'articolo 21 *quinquies*, cioè alla revoca, che con la scia non c'entrava nulla. È stato chiarito che l'esercizio dei poteri inibitori e repressivi non comporta una autotutela in senso tecnico, ma è comunque soggetta ai principi dell'articolo 21 *nonies* sull'annullamento in autotutela. È stato eliminato il riferimento alle dichiarazioni false, perché la disciplina oggi ricade interamente all'interno della disciplina dell'autotutela, che in via di richiamo è applicabile anche alla scia.

Ovviamente altrettanto apprezzabile è l'eliminazione del comma secondo dell'articolo 21 della legge n. 241, secondo la quale non avrebbe prodotto effetti la Scia contraria alla disciplina sostanziale, perché una simile conclusione confliggeva con la fissazione di un termine perentorio per l'esercizio dei poteri sanzionatori, repressivi e inibitori da parte dell'articolo 19.

Sulla tutela del terzo, però, la legge non ha detto nulla e, quindi, resta insoluto il problema derivante dalla necessità di sollecitare l'esercizio dei poteri dell'amministrazione, con la sola possibilità, per il terzo, di ricorrere contro il silenzio qualora l'amministrazione rimanga inerte.

Qui il vero problema è quello di capire se la decisione del Giudice valga a consentire all'amministrazione di esercitare il potere repressivo anche dopo che è scaduto il termine per il suo esercizio.

Una prima tesi, che fu sostenuta per la prima volta dal professor Falcon, ammette che la tempestiva reazione del terzo faccia salva la sua posizione e, quindi, consenta in ogni tempo all'amministrazione, dal terzo opportunamente sollecitata, di esercitare i suoi poteri repressivi. In questo caso, pertanto, di fronte al rifiuto del Comune, il terzo potrebbe rivolgersi al giudice amministrativo perché questo costringa l'amministrazione a provvedere.

Un'altra tesi, invece, sostenuta da Gisondi e recepita anche dal Tar Lazio (sent. n. 11202 del 2014), sostiene che la diffida del privato apre un nuovo procedimento amministrativo che ha per oggetto un potere diverso da quello previsto dall'articolo 19, comma 3, e quindi esercitabile anche al di fuori dei limiti temporali ivi fissati.

Una terza tesi, infine, fa leva sull'effettività della tutela giurisdizionale per affermare che il potere che l'amministrazione esercita su ordine del giudice è svincolato dai limiti temporali dell'articolo 19, comma 3, perché trova il suo diretto fondamento nella sentenza del Giudice (così anche Tar Veneto n. 1039 del 2015).

Di fronte a queste tesi, come ho già detto e scritto in altre occasioni, resto un po' perplesso, poiché l'effettività della tutela non può a mio avviso trascendere il dato normativo e il dato normativo stabilisce dei limiti temporali ben precisi e invalicabili per l'esercizio dei poteri inibitori e repressivi, decorsi i quali la scia si consolida.

Il terzo avrà eventualmente una tutela risarcitoria, anche nei confronti del Comune, perché non ha agito tempestivamente, ma non potrebbe chiedere all'amministrazione di inibire l'attività o di ripristinare lo *status quo ante*, una volta che questa abbia perso il potere d'intervenire.

Una sola cosa ancora mi permetto di aggiungere, prima di passare alle conclusioni.

Vorrei parlare brevemente della sospensione, che è stata trattata e disciplinata dalla legge n. 124, ove si afferma che la sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21 *nonies*.

Era già stato chiarito che la sospensione doveva sempre essere disposta stabilendo un termine massimo di durata, affinché il provvedimento di sospensione non diventasse il

provvedimento definitivo e non assolvesse impropriamente alle funzioni della revoca o dell'annullamento.

Ora, finalmente, si chiarisce che la durata della sospensione non può comunque eccedere il termine per l'esercizio dell'autotutela. Ma sarà anche il caso di precisare, affinché non si ingenerino equivoci, che la fissazione di questo termine massimo *ex lege* non elimina comunque la necessità che l'amministrazione procedente individui un termine ad hoc. Non potrà, in altre parole, accadere che l'amministrazione ritenga di poter anche fare a meno di fissare un termine perché in ogni caso la sospensione non potrebbe eccedere il termine massimo di 18 mesi previsto dall'articolo 21 *nonies*. L'amministrazione, infatti, dovrà comunque individuare un termine congruo, non superiore a 18 mesi.

Alcune cose sarebbero da dire, anche sull'art. 21 *octies*, ma non c'è evidentemente il tempo per farlo.

È chiaro, però che anche la riforma del 2015, ha lasciato irrisolti alcuni problemi nascenti dall'applicazione di questo articolo: in primo luogo, si avverte la mancanza di una tutela alternativa adeguata, in presenza dei vizi che non consentono più di portare all'annullamento dell'atto.

La mancanza di tali rimedi resta, a mio giudizio, uno degli elementi ostativi a qualificare la legge n. 241, nel suo complesso, come uno statuto dei diritti civili del cittadino nei confronti dell'amministrazione.

Vengo allora rapidamente alle conclusioni.

Feliciano Benvenuti scriveva nel 1994 del nuovo cittadino. E, in effetti, la legge n. 241 ha trasformato la pubblica amministrazione e l'approccio del cittadino alla cosa pubblica. Fondamentali in questo sono stati alcuni istituti e principi voluti dalla legge e in essa disciplinati: la trasparenza, la partecipazione, l'obbligo di risposta dell'amministrazione.

L'avvocato Ivone Cacciavillani, che vedo in sala, dice spesso che il cittadino, dopo l'entrata in vigore della legge n. 241, può finalmente rivolgersi all'amministrazione dicendo: "io sono il Re, e tu mi devi rispetto".

L'Italia è arrivata effettivamente un po' tardi rispetto a altri Paesi ad avere una legge generale sul procedimento e sulla attività amministrativa, ma comunque c'è arrivata prima della Francia, che se n'è dotata solo in tempi recentissimi, con l'ordonnance n. 1341 del 23 ottobre 2015.

Che cosa è successo, allora, dopo quell'evento rivoluzionario del 1990, che ha trasformato il cittadino da suddito a sovrano?

Le leggi successive alla legge n. 241 sono state più che altro degli aggiustamenti alla legge fondamentale: esse hanno consacrato principi consolidati, recepito orientamenti giurisprudenziali, alcuni a favore del privato, alcuni a favore della pubblica amministrazione.

In entrambi i casi, tuttavia, è stata privilegiata l'efficienza dell'azione privata e amministrativa, rispetto alla tutela della legalità formale.

Si pensi agli articoli 19, 20, 21 *octies* e 21 *nonies*.

Il favore, cioè, è stato per il “fare”, tanto della pubblica amministrazione quanto dell'impresa; il “fare”, innanzi tutto, purché questo non arrechi pregiudizio a interessi sensibili che costituiscono l'unico vero baluardo rimasto a tutela della legalità formale dell'azione amministrativa.

Si sono considerati così gli interessi collettivi, gli interessi diffusi, ma non quelli individuali dei soggetti deboli, cioè quelli che subiscono il “fare” della pubblica amministrazione o degli altri soggetti forti privati. Non che questo non si facesse anche prima, ma oggi è caduto ogni velo, ogni ipocrisia perché il favore per taluni interessi e la dequotazione di talune garanzie di legalità formale, quella a cui più facilmente si appiglia il soggetto debole, sprovvisto di mezzi e conoscenze, è apertamente dichiarato nei preamboli di tutte le norme sulla semplificazione, sulla accelerazione, sull'incentivazione della attività.

Si tratta di un fenomeno conosciuto anche in altre banche del diritto, per esempio anche nel diritto civile, dove si parla oggi di contratto asimmetrico, in presenza di un soggetto che riceve una tutela o gode di una protezione differenziata.

Molti degli strumenti di semplificazione e di accordo sono più a disposizione del cittadino imprenditore che del cittadino comune; basti considerare l'ambito di operatività delle semplificazioni, le norme sulle forme di indennizzo del ritardo.

Lo stesso giudice amministrativo ama oggi definirsi il giudice dell'economia e dell'impresa, più che il giudice dell'amministrazione o del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

È una scelta politica, certamente legittima, soprattutto in un momento di crisi, di globalizzazione economica, in un'epoca che ci impone il confronto sul piano dell'efficienza e della competitività con altre realtà profondamente diverse dalla nostra. Come è legittimo preferire il sostegno fiscale all'impresa piuttosto che alla famiglia, l'importante è non etichettare le cose per quello che non sono.

Sarei cauto, perciò, a descrivere la legge n. 241 come “Statuto dei diritti del cittadino”, e a definire la parabola della legge n. 241 in termini di accresciuta e generalizzata tutela del privato nei confronti della pubblica amministrazione.

Le tutele si sono sì probabilmente accresciute, ma in senso diseguale e non allo stesso modo per tutti.

E può darsi che insieme alla pubblica amministrazione ci siano anche dei privati più deboli che subiscono una diminuzione di tutela, a fronte delle maggiori garanzie ad altri riconosciute in nome dell'efficienza e dell'aumento del PIL.

Non dobbiamo, in ogni caso, confondere i vantaggi leciti con quelli illeciti, perché la diminuzione dei livelli di controllo e di regolazione che giova apparentemente alla economia può anche portare a accrescere l'illegalità nei rapporti tra pubblica amministrazione e soggetti privati.

Contro la corruzione, vera piaga per il nostro Paese e autentica zavorra per la nostra economia, il legislatore ha scommesso da ultimo sulla trasparenza assoluta, vedi decreto

legislativo 33 del 2013 e le leggi anticorruzione del 2012 e del 2015.

Qui può giocare un ruolo importante la digitalizzazione, su cui punta molto anche la legge Madia, la cui spinta su questo terreno sarebbe da salutare con favore, se non fosse che le ampie deleghe conferite al Governo anche per un obiettivo ambizioso come l'alfabetizzazione digitale e la diffusione della banda ultralarga su tutto il territorio nazionale, non fossero accompagnate dalla classica e abusata formula che tutto dovrà avvenire con l'invarianza delle risorse umane finanziarie e strumentali, individuando - così dice la legge - all'interno dell'attuale dotazione organica, il personale dotato, immagino per scienza propria, di adeguate competenze tecnologiche.

Permettetemi di citarVi, a questo riguardo, un caso recente: la Prefettura di Padova e il Ministero dell'Interno hanno bocciato una richiesta di finanziamento da parte di un piccolo Comune perché la domanda era stata inviata via Pec e non era stato depositato l'originale in forma cartacea. A tanto si è arrivati proprio quando sappiamo che ci sono norme di tutti i generi che impongono oggi all'amministrazione l'uso della Pec.

Il terreno che ha dato più delusioni, comunque, è quello delle liberalizzazioni, delle semplificazioni. Ho citato il balletto delle varie norme di semplificazione, dei vari cresci, salva, sblocca, semplifica, spingi Italia, che hanno portato alla mancanza di ogni certezza.

Non più tardi di un mese fa un notaio ha preteso dal Comune che venisse certificato che si era prodotto il silenzio assenso sulla domanda di agibilità per stipulare un atto di compravendita. E poiché questo non è accaduto, non ha stipulato il contratto, concorrendo a determinare il fallimento dell'impresa che doveva vendere l'immobile.

La tutela dei terzi nei confronti della Scia rappresenta un'epopea infinita. Regrediamo oggi all'individuazione dei casi espressi, come prevede la legge Madia all'articolo 5. Lo facciamo in nome della certezza e della stabilità, ma in realtà torniamo indietro di 25 anni, alla formulazione originaria dell'art. 19.

Saluto invece con grande soddisfazione, perché mi pare misura intelligente e in controtendenza, la delega contenuta nell'articolo 21 della legge n. 124, che demanda al Governo il compito di abrogare o modificare le disposizioni di legge, che prevedono l'adozione di provvedimenti non legislativi per essere attuate.

Confido che il legislatore Veneto sappia copiarla, bandendo dal proprio lessico i famigerati atti di indirizzo, che altro non sono che una abdicazione preventiva all'esercizio della funzione legislativa da parte del Consiglio a beneficio della Giunta.

La sfida che il futuro ci pone davanti è anzitutto culturale. Solo una amministrazione e un cittadino istruiti e consapevoli sono in grado di assicurare al sistema produttivo efficienza e competitività senza ridurre le forme di tutela sociale. Molto meno efficace è la moltiplicazione delle regole e dei regimi semplificatori basati sull'impulso dell'urgenza e ispirati al principio della deroga e dell'eccezione.

In conclusione, mi riesce difficile, per tutte queste ragioni, pure non volendo negare i benefici che essa ha portato e il ruolo centrale che ha assunto nei rapporti tra cittadini e amministrazione, definire la legge n. 241 come lo statuto dei diritti del cittadino nei

confronti della pubblica amministrazione. Grazie.

Commento del PRESIDENTE PROF. AVV. MARINO BERGANZE

Il professore Calegari, con la chiarezza che lo contraddistingue, ha fatto il quadro generale sui principii della materia come è andata evolvendosi nell'ultimo quarto di secolo, dalla L.241 alla attuale legge di riforma, con delle considerazioni molto interessanti su alcuni dei problemi più significativi che restano aperti o su cui si può discutere e su cui forse anche oggi stesso si discuterà: *in primis* sulla situazione della Scia e della tutela dei terzi in relazione a questa. L'evoluzione della Scia il professore Calegari l'ha definita addirittura inquietante: ed in effetti molti problemi li ha dati e non tutti sono risolti neanche adesso.

Soprattutto per i terzi: perché il problema, ad esempio, per cui il terzo deve prima promuovere l'intervento della pubblica amministrazione, e poi promuovere il giudizio, non è stato risolto neanche dalla nuova legge. Quindi questioni aperte ce ne sono e tante, ivi compresa quello della sospensione, e tutte sono state toccate dal professore Calegari.

Ma la cosa più importante che secondo me egli ha fatto è stata quella di porsi un dubbio addirittura sul titolo stesso del convegno: perché così come è impostato -il nuovo statuto dei diritti dei cittadini-, è come se avesse alla fine un punto esclamativo.

Il professore Calegari ha posto invece un punto di domanda, perché ha chiarito subito come la legge innanzitutto poco si rivolga direttamente al cittadino ma soprattutto all'interessato, privato o non privato che sia, e come la legge, come modificata oggi, sia diventata non più legge sul procedimento amministrativo ma legge sulla attività amministrativa. Quindi il punto di domanda dopo il titolo del convegno direi che ci sta tutto: anche perché, come ci è stato illustrato, se diritti, lasciamo stare se dei cittadini o meno, ci sono, non ci sono per tutti, per alcuni sono stati accresciuti, per altri forse diminuiti, e in ogni caso non sono omogenei.

Quanto al richiamo che egli ha fatto sulla affermazione del nostro Presidente emeritissimo, l'Avvocato Cacciavillani, sul fatto che il cittadino può rivolgersi alla pubblica amministrazione dicendo "io sono il Re", purtroppo dimentichiamo che ormai siamo in Repubblica!

E ora passo la parola all'Avvocato Chiara Cacciavillani, professore di diritto amministrativo nell'Università di Padova: che ci parlerà del coordinamento tra procedimenti paralleli e cioè della nuova conferenza di servizi nella legge di riforma della pubblica amministrazione 2015.

Il suo intervento quindi sarà *de iure condendo*, perché il problema è tutto rinviato ai futuri decreti legislativi e poi ai successivi ulteriori decreti legislativi che interverranno sui futuri decreti legislativi...

La professoressa Cacciavillani avrà quindi la possibilità di dare anche qualche suggerimento, con il suo dire, a chi dovrà provvedere ai futuri decreti: ed è una occasione che sono sicuro non lascerà perdere.

Prego Chiara.

**AVV. PROF. CHIARA CACCIAVILLANI- Professore Ordinario di Diritto Amministrativo
nell'Università di Padova**

Il coordinamento tra procedimenti paralleli: la nuova conferenza di servizio nella legge di riforma della PA 2015"

Si ricordi come in realtà l'articolo 2 della legge 124 non sia altro che una norma che contiene criteri direttivi e principi per il futuro legislatore della riforma della conferenza.

Però da quello che ci suggeriscono questi criteri direttivi e questi principi, qualcosa si può capire di quello che forse ha in mente il legislatore ovvero o come guarda retrospettivamente la disciplina che è stata introdotta.

Allora la conferenza di servizi non è che una delle risposte del diritto alla cosiddetta sfida della complessità del sistema.

La cosiddetta sfida di complessità del sistema è indotta da una serie di elementi che abbiamo sotto gli occhi e che scandiscono la nostra vita quotidiana: la proliferazione di interessi generali o di interesse pubblici, la frammentazione delle competenze, l'interazione con altri moduli procedurali diretti a semplificare, pensiamo il "mitico SUAP", sportello unico attività produttive; pensiamo al peso degli interessi "sensibili", cosiddetti interessi "sensibili" che vanno dal paesaggio all'ambiente e al territorio, al patrimonio, alla cura del patrimonio storico e artistico; gli interessi legati alla tutela della salute; gli interessi legati alla tutela della pubblica incolumità.

E poi altro interesse sensibile che emerge dalla legislazione della conferenza di servizi è quella degli interessi /competenze, forse più competenze, che fanno capo alle Regioni, sotto peraltro alcuni profili. Quindi l'intersezione di queste aree tematiche, frammentazione di competenze, peso degli interessi sensibili, proliferazione di interessi, cioè estensione dell'interesse del pubblico, dell'attenzione del pubblico nei confronti di sempre nuove manifestazioni della attività dei consociati, portano a una complessità e la conferenza di servizi è stata elaborata a livello ideale e poi disciplinata come una delle possibili risposte appunto al problema che ciò induce.

È rilevante dal mio punto di vista considerare che la conferenza peraltro è una delle possibili risposte, altre, del diritto naturalmente, sono quella del silenzio, cosiddetto silenzio tra pubblica amministrazione dell'articolo 17 bis, introdotto dall'articolo 3 della legge 124, dalla legge cosiddetta "Madia".

Di questo ci parlerà la prof.ssa Marzaro, ma non c'è dubbio che sotto il profilo sistematico si tratta di una disposizione che è diretta a dare una risposta a complessità di sistema.

Un'altra possibile risposta alle complessità di sistema è quella che comincia a leggersi qua e là in modo se vogliamo frammentato e sotterraneo, ma comincia comunque a delinearsi forse con una lettura in controluce da una certa giurisprudenza, sia della Corte Costituzionale, sia di alcuni Tar, e anche del nostro Tar.

L'interazione dei fattori che scandiscono, che determinano la complessità del sistema produce quello che un geniale studioso tedesco che si chiama Gunter Tolbner che insegna a Francoforte, definisce come la leggibilità di sottosistemi divenuti autoreferenziali; sottosistemi, come, la legislazione in materia di tutela dell'ambiente, sull'urbanistica, sul paesaggio, su quanto altro. Noi abbiamo creato una serie di sottosistemi spesso autoreferenziali che funzionano secondo logiche proprie e che esprimono quelle che questo Tolbner, chiama testualmente tendenze totalitarie

delle razionalità parziali proprie di ciascuno di questi sottosistemi.

Capiamo bene come si parli un linguaggio che è connotato dalla incomprendibilità, cioè non riusciamo a capire quello che ci dice il nostro interlocutore, in quanto abbia sviluppato una razionalità sofisticatissima, propria del suo sottosistema che non parla e non dialoga con quello degli altri, con un altro sottosistema rilevante.

È nata così l'idea per risolvere questa area problematica che proprio è anche un problema di comunicazione alla fine: ecco, l'idea della conferenza di servizio che non è certo un'idea nuova, un primo prototipo di conferenza di servizio ce l'abbiamo già dalla legislazione di fine anni '30, del secolo scorso; prende poi piede con alcune leggi speciali degli anni '60, sempre del novecento, un uso più massiccio nella legislazione della seconda metà degli anni '80, soprattutto per procedure derogatorie o per interventi necessari e urgenti.

Diventa una figura generale con la legge 241 del 1990.

Figura ordinaria per lo svolgimento, attenzione, per lo svolgimento di attività amministrativa.

Non nasce come procedimento, nasce come enucleazione di un modo di svolgimento dell'attività amministrativa.

L'articolo 14 della L. 241/90 che è basato su alcuni capisaldi: la facoltatività, il principio di unanimità decisionale che equivale, peraltro, a veto di chi non è d'accordo, il che condanna a morte la conferenza di servizi e la rende totalmente inutile, cioè inidonea a funzionare.

Sotto il profilo strutturale fin dall'inizio, peraltro, abbiamo una distinzione importantissima nel mondo della conferenza di servizio, ossia la conferenza tra uffici di una stessa pubblica amministrazione e la conferenza tra amministrazioni diverse: la conferenza tra uffici era quella in realtà già bene nota nella prassi, ma è stata in qualche modo istituzionalizzata ed elevata a modello ordinario della azione di una singola amministrazione, con appunto l'articolo 14 della L. 241.

È interessante, la conferenza tra amministrazioni diverse che è inquadrabile in due tipologie: la conferenza, quella che con un linguaggio forse non molto bello, però forse efficace, si articola nella conferenza procedimentale e nella conferenza operativa: la conferenza procedimentale è quella che acquisisce in uno stesso procedimento interessi che magari fanno capo ad amministrazioni diverse, in funzione dell'acquisizione di nulla osta, assensi, etc. etc. etc..

Ma comunque si parla sempre di un modulo procedimentale unitario, nel quale confluiscono, e mezzo della conferenza, interessi che di per sé vanno acquisiti, ma sempre in quel procedimento.

La cosiddetta conferenza operativa, invece, è una figura estremamente rilevante: è quella che viene preordinata ad acquisire in una unica sede interessi coinvolti in una pluralità di procedimenti amministrativi connessi, in vista del risultato da raggiungere, ossia laddove vi sia un risultato da raggiungere, cioè si riesca a individuare un risultato o un obiettivo che coinvolga una pluralità di competenze di amministrazioni diverse, per lo svolgimento ciascuna di un singolo procedimento, è possibile che tutte le amministrazioni si riuniscano nella conferenza che, non è il modo di svolgimento di un determinato procedimento, ma un modo di riunione o di assemblamento di più procedimenti facenti capo ad amministrazioni diverse, secondo le regole ordinarie, in vista del raggiungimento del risultato.

Certamente questa figura nasce quando il mondo del diritto amministrativo era innamorato

dell'idea dell'amministrazione di risultato che è stata una moda degli anni '80 - '90 e del secolo scorso; però è una figura questa dell'amministrazione di risultato così come consacrata dalla disciplina della conferenza di servizi, che è rimasta al di là della moda lessicale, perché consente di risolvere molte cose ed anche in termini se vogliamo ragionevoli.

La ricaduta più importante della figura della conferenza operativa, cioè che è quella che abbiamo detto insomma e che pone al centro della scena il risultato da raggiungere, è che impone di abbandonare un'altra delle grandi mode che quale volta noi amministrativisti seguiamo così, che è quella della distinzione, vi ricordate nell'ambito di un procedimento si distingue l'interesse primario affidato alle cure dell'amministrazione e gli interessi secondari che vanno tenuti sempre in considerazione, etc.

Cioè questo mito di un interesse primario che è quello perseguito dall'amministrazione procedente e degli interessi secondari che vanno comunque valutati, temperati, etc.

Ecco la conferenza operativa pone veramente e relega assolutamente ai margini questa distinzione tra interessi primari e interessi secondari, perché tutti gli interessi di tutte le amministrazioni che sono chiamate nella conferenza operativa sono tutti interessi primari.

Non c'è una possibilità di classificare l'interesse primario dall'interesse secondario e questa è una acquisizione di un certo rilievo.

La figura della conferenza operativa poi è molto interessante, anche per le aggiunte che essa consente di porre con le riflessioni sul processo.

Cioè dalla figura della conferenza operativa emerge l'idea della operazione amministrativa, intesa naturalmente non secondo le figure in uso negli anni '50 del secolo scorso, per operazione amministrativa attualmente s'intende un insieme di attività, di azioni, di operazioni nella pubblica amministrazione che sono, o di soggetti comunque coinvolti in scelte amministrative, che sono collegate sotto il profilo puramente funzionale, ossia in vista del raggiungimento di un risultato unitario.

La figura dell'operazione amministrativa così intesa, cioè come connessione funzionale, in vista del raggiungimento di un risultato ha una ricaduta chiarissima nel diritto sostanziale con la conferenza di servizio operativa.

Basta che pensiamo alla figura del ricorso per motivi aggiunti comprovati e sopraggiunti, cioè si ha un veicolo processuale che consente di portare in un unico processo atti connessi, sopraggiunti, comunque collegati all'atto già *sub judice*, in modo da portare davanti al Giudice, il risultato complessivo che l'amministrazione l'amministrazione persegue.

Quindi si ha una perfetta simmetria tra la figura dell'operazione così come emerge nel diritto sostanziale e così come emerge con questo istituto del ricorso per motivi aggiunti, nel processo, nel processo amministrativo.

Allora quando nasce la conferenza di servizio nel 1990, questa struttura piuttosto semplice e piuttosto elementare.

Emergono ben presto i problemi però.

Il primo determinato dalla introduzione originaria del principio di unanimità che significa abbiamo visto equivale a veto per chi non sia d'accordo.

Quindi, emergono i problemi che danno conto della complicazione della disciplina della

conferenza di servizio attuale, complicazione che sono l'acquisizione degli assensi, i mezzi di acquisizione dell'assenso, il problema del superamento del dissenso, la disciplina dell'assenza e delle partecipazioni regolari, la disciplina che si fa sempre più dettagliata delle conferenze operazionali, la possibilità, l'apertura e la possibilità di partecipazione dei privati ma senza diritto di voto, la possibilità anche di una sollecitazione dei privati per la convocazione della conferenza di servizi.

Va ricordata soltanto per cronaca, la figura della conferenza di servizi preliminare su progetti di particolare complessità, per i quali basta appunto lo studio di fattibilità. E' l'articolo 14 bis che ha una disciplina se vogliamo un po' anche complicata, ma è interessante la figura di questa conferenza di servizi preliminare perché intercetta due poteri amministrativi, due aree problematiche importanti.

La prima è quella del potere amministrativo di revisione sulle risultanze della conferenza di servizio preliminare; il secondo è quello della completezza delle premesse decisionali assunte nella conferenza preliminare, ossia la legge dispone che la conferenza preliminare decide allo stato degli atti: il che significa che lo stato degli atti può essere in qualche modo superato da evenienze varie.

Quindi questo significa che la decisione in conferenza di servizi preliminari, pure nella complessa disciplina introdotta dall' articolo 14 bis, lascia aperto sia il problema della revisione della decisione assunta, proprio perché assunta allo stato degli atti e sia naturalmente il problema di quanto siano complete le premesse decisionali assunte.

Non c'è dubbio però che questa figura è utile, o meglio ha grandi potenzialità.

Secondo me non funziona granché bene, però ha grosse potenzialità.

Comunque il primo problema che emerge è quello dell'acquisizione del consenso; il secondo è quello del dissenso. Qui si scontrano chiaramente due logiche; il decisionismo, cioè va deciso costi quel che costi e la logica della invecchiabilità a causa della complessità.

Ci troviamo di fronte, quando parliamo di acquisizione di consenso o di dissenso, al modo in cui si scontrano queste due logiche, decisionismo e invecchiabilità: tutte e due indotte dalla complessità di base, a sua volta indotta dalle autoreferenzialità dei sottosistemi che connotano il diritto amministrativo, ed il mondo giuridico in cui viviamo.

Ecco, allora il problema dell'acquisizione del consenso. Le varie norme, dei correttivi sulla conferenza di servizio disciplinano, le regole sulla convocazione, in cui gioca un ruolo importante il principio di leale collaborazione tra amministrazioni. Ecco tutte quelle regole abbastanza minuziose, sul fatto che va dato il preavviso, che ci vogliono cinque giorni, che se le amministrazioni non si possono incontrare vanno riconvocate; insomma tutta una serie di regole di buona educazione nella condotta tra amministrazioni convocande e convocate e convocanti, che sono regole di buona educazione che il legislatore ha ritenuto di dovere esprimere in norme di diritto positivo.

Si hanno poi le regole sulla regolarità della partecipazione: chi può partecipare, come, quando e perché, cioè il soggetto legittimato alla fine e le regole sul modo di esprimere il consenso e /o il dissenso che è motivato bene.

Si hanno però regole importanti, sull'acquisizione del consenso per via alternativa. Ecco allora le

norme che dispongono che si considera acquisito il consenso dell'amministrazione, il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata, e ciò anche, per gli interessi sensibili, ai sensi dell'art. 14 ter, co. Sette.

Questa è una forma alternativa dell'espressione dell'assenso, cioè si considera acquisito l'assenso di chi non è venuto, o se è venuto pure regolarmente convocato, non ha espresso la volontà definitiva.

E poi altra formula di acquisizione del consenso, in via alternativa, è quella sempre per la cronaca, articolo 14 ter, comma 6 bis, se l'amministrazione convocata è rimasta assente, anche ad essa si imputa l'assetto di interessi prodotto dalla decisione finale della conferenza.

Così si ha il superamento del dissenso. Al principio di unanimità si sostituisce il principio maggioritario, in un primo momento; poi il principio delle posizioni prevalenti, che sembra un po' il periodo blu di Picasso.

Cosa sono queste posizioni prevalenti?

Non è un criterio puramente quantitativo, cioè non si identifica con il mero principio maggioritario, ma ha anche rilievo qualitativo e, quindi, insomma è prevalenza, non maggioranza, e quindi esige molta prudenza nell'utilizzo di questa formula.

E, poi, si ha la disciplina dei dissensi qualificati, su cui incidono i principi di riforma introdotti dalla legge del 2015.

I dissensi qualificati, di chi sono? Innanzitutto vengono in rilievo le amministrazioni titolari di competenze su quelli che in gergo chiamiamo gli interessi "sensibili", anche quelle preposte alla tutela della pubblica incolumità.

Qui sono comprese anche queste.

E, poi, si hanno i dissensi regionali su materie di competenza regionale: anche questi sono qualificati.

Quindi in caso di dissensi qualificati, come si fa a superarli? I meccanismi sono essenzialmente meccanismo di chiamata centrale per gli interessi di pubblica amministrazione: per gli interessi sensibili si ha l'ascensione del livello di competenza; mentre, per gli interessi su materie di competenza regionale si ha il sacro principio della leale collaborazione dell'articolo 120 della Costituzione.

Ecco, la legge 124 del 2015 introduce tra i principi e i criteri direttivi per la nuova disciplina della conferenza di servizi che si consideri comunque acquisito l'assenso dell'amministrazione convocata che non si esprime nelle forme di legge, anche se è una pubblica amministrazione, competente su interessi sensibili.

Quindi supera il meccanismo, di cui si è detto prima, cioè del dissenso qualificato: meccanismo insomma per il superamento del dissenso qualificato espresso da amministrazioni titolari di competenze su interessi sensibili.

Questo meccanismo è destinato ad essere travolto con il decreto legislativo di attuazione.

Non dispone, invece, la legge 124 del 2015 sui dissensi regionali, su materie di competenza regionale; quindi può essere, ma questo non lo può sapere nessuno, che il meccanismo sopravviva o dovrebbe sopravvivere.

Ma nessuno è nella mente del legislatore.

Tra i principi e i criteri direttivi per la prima volta si ritrova il problema per l'amministrazione di chiedere autotutela della decisione assunta in conferenza di servizi: solo però questa possibilità sussiste per le amministrazioni che abbiano partecipato ai lavori e si siano espressi in termini.

Il che starebbe a significare che se una amministrazione convocata non si è pronunciata in termini o non ha partecipato ai lavori, non può chiedere l'autotutela. Sembra un po' azzardato, però, arrivare a una conclusione di questo genere.

Questo è comunque una conclusione cui è arrivato il legislatore con la legge di delega e cioè che il potere di chiedere l'autotutela sia limitato solo a chi abbia partecipato alla conferenza ovvero si sia espresso in termini.

Inoltre, solo le pubbliche amministrazioni che hanno competenze sui cosiddetti, interessi sensibili, possono chiedere il riesame, sempre secondo un altro principio della legge di delega. Quindi il riesame è riservato a questa amministrazione ciò significa, che le altre non lo possono fare? Anche questo sembra un po' azzardato.

Positivo appare il criterio direttivo, della lettera n) di questo articolo 2 della legge 124, secondo cui il futuro decreto dovrà definire i meccanismi e i termini per le valutazioni tecniche e per la necessaria composizione di interessi pubblici per le amministrazioni che si occupano dei cosiddetti interessi sensibili.

Cosa significa questo? Per la prima volta è stato introdotto il principio, per cui laddove l'amministrazione è chiamata in conferenza di servizio, non debba limitarsi a dire sì o no; mi piace non mi piace, ma debba svolgere valutazioni tecniche e bisogna lasciarle il tempo per farlo.

Esprimere una valutazione tecnica qualche volta non può risolversi nell'esprimere un assenso, un dissenso in una sede determinata, significa svolgere molto altro. E' la prima volta che si vede in un testo normativo l'attribuzione da parte del legislatore di rilevanza agli effetti del processo decisionale in conferenza di servizio, del problema delle valutazioni tecniche e delle composizioni di interessi pubblici con riferimento ai cosiddetti interessi sensibili. E già dire qualcosa.

E tra i principi e i criteri direttivi si trova anche il coordinamento delle disposizioni sulla conferenza di servizi con i meccanismi dell'articolo 17 bis della L. 241/90 cioè il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni.

Il problema si pone perché ciò che fa scattare il meccanismo del 17 bis, e della conferenza di servizi alla fine è il medesimo, ossia necessità di acquisire ai fini della assunzione di un provvedimento nulla osta, assensi, etc. etc. di altre amministrazioni. Quindi è chiaro che i due moduli, conferenza di servizi e 17 bis, (silenzio-assenso tra PPAA) di per sé potrebbero risultare sovrapponibili. Donde la necessità del coordinamento tra l'uno e l'altro.

Ci si limita a rilevare che l'articolo 17 bis è certamente, per l'omogeneità e comunanza di terreno di base, è un'altra risposta, possibile del diritto contemporaneo al problema e alla sfida della complessità.

L'altra, la terza cui accennavo, risposta a questo problema è quello che sta emergendo da una parte della giurisprudenza, vi dicevo costituzionale e di alcuni Tar.

È il risvolto amministrativista del diritto fondamentale.

Allora in materia di diritti fondamentali c'è una sentenza della Corte Costituzionale che è la numero 216 del 2014 che tocca proprio due diritti fondamentali o nel lessico amministrativistico

“interessi sensibili” che si scontrano. Il che è la comprova sul piano giurisprudenziale della leggibilità di sottosistemi spesso autoreferenziali.

Qui si toccavano il tema della libertà della concorrenza, libertà fondamentale e la tutela della salute. Sono due interessi sensibili, alias nel lessico dei diritti, due diritti fondamentali.

La Corte Costituzionale compone questi interessi /diritti che di per sé possono portare a soluzioni assolutamente antagonisti, con la tecnica della composizione mobile, cioè bisogna guardare al risultato concreto senza nessuna soluzione astratta, ma fare un contemperamento in concreto, necessariamente sul piano orizzontale.

Questa soluzione che è abbastanza innovativa e abbastanza interessante, è poi trasfusa in una sentenza del nostro Tar, che si segnala perché appunto è particolarmente interessante, è la 1144 di ottobre 2015.

Qui si assiste a una tecnica decisionale nuova, cioè posizione di interessi o diritti sullo stesso piano orizzontale e ricerca di una composizione che non risponde a una regola astratta predefinita, ma che va ricercata nel concreto in relazione a come concretamente nel singolo caso si atteggia il problema.

E questa risposta ordinamentale non è soltanto del Giudice che risolve un conflitto tra un soggetto e un altro dell'ordinamento, che può essere il Giudice civile, il Giudice amministrativo. E' la risposta che dà anche il Giudice delle leggi, la Corte Costituzionale che singolarmente è omogenea alla risposta che danno le Corti sovranazionali da sempre, e che comincia ad essere elaborata in modo serio e così anche dalla dottrina si segnala appunto, a questo proposito lo studio di Guinter Toibner, professore a Francoforte dal titolo: “ordinamenti frammentati e Costituzioni sociali”.

Commento del PRESIDENTE PROF. AVV. MARINO BERGANZE

Ringrazio la professoressa Cacciavillani che prima di esporci il suo pensiero su alcune delle innovazioni previste dalla legge del 2015, ha voluto anche farci il quadro dell'evoluzione dell'istituto e dei problemi che lo stesso ha posto via via nel tempo.

Ho molto apprezzato che abbia considerato questa, la conferenza di servizi, come una delle possibili risposte agli stessi: la principale, ma una delle possibili risposte alla complessità del sistema, ed ho sentito con interesse quale altra risposta *in nuce* potrebbe prospettarsi adesso in base alla giurisprudenza che ha citato con riferimento agli interessi sensibili.

La professoressa poi ci ha detto cosa ne pensa su alcune delle innovazioni portate dal legislatore: che in parte condivide ma in parte non sa quale soluzione potranno avere, dato che nessuno è nella mente del legislatore, che per vero ha definito “un po' rozzo”: anche se poi ha voluto nobilitare talune delle indicazioni dicendo che le ricordano il periodo blu di Picasso.

In sostanza molti problemi sembrano emergere anche dalla nuova legge e mi sembra che il giudizio finale della professoressa Cacciavillani ricordi un po' quel giudizio che danno certi professori ai genitori quando vanno a sentire come vanno a scuola i figli e si sentono dire che il ragazzo non è stupido, ma potrebbe impegnarsi di più.

Ad iniziare la seconda parte della mattinata sarà l'Avvocato Patrizia Marzaro, professore di diritto amministrativo nell'Università di Padova e neo coordinatrice dei direttori di dipartimento

dell'Ateneo Patavino.

La professoressa Marzaro ci parlerà del nuovo istituto, -continua nei titoli a esserci l'aggettivo "nuovo": poi si tratta di vedere se lo è davvero o no-, della semplificazione amministrativa, il cosiddetto silenzio assenso ampio: ampiezza che spero ci spieghi cosa significhi.

Poiché non potrà essere presente l'architetto Andrea Alberti, sovrintendente per le province di Venezia, Belluno, Padova e Treviso, la professoressa Marzaro nell'ambito del suo intervento tratterà molto brevemente anche di ciò che avrebbe da lui dovuto essere affrontato.

**PROF. AVV. PATRIZIA MARZARO - Professore Ordinario di Diritto Amministrativo
nell'Università di Padova**

***Il nuovo istituto di semplificazione amministrativa: il c.d. silenzio-assenso ampio nella
legge di riforma della PA 2015"***

L'articolo 17 bis della L. 241/90 è stato presentato come disposizione volta a rendere applicabile il silenzio assenso alla generalità dei procedimenti amministrativi, soprattutto in ragione del comma tre, che prevede che le disposizioni di cui ai commi uno e due si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico territoriale dei beni culturali e della salute dei cittadini per la adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche.

Una previsione di questo genere, con la clausola di irrilevanza degli interessi differenziati che reca, si discosta nettamente dalle previsioni speculari che sono contenute, invece, negli articoli 16 e 17 e negli articoli 19 e 20 della legge 241. Tutte queste disposizioni, infatti, presentano una clausola opposta di salvaguardia di questi interessi, che sono esclusi dalle misure di semplificazione nelle relazioni tra amministrazioni, organi consultivi, valutazioni tecniche e sono esclusi dall'applicabilità di Scia e silenzio assenso sulle istanze di parte.

E appunto qui va registrata l'assenza di qualsiasi riferimento a queste discipline nella legge 124 del 2015.

Per altro verso, invece, meccanismi di superamento dell'inerzia delle amministrazioni portatrici di interessi differenziati, attraverso la previsione, invece, del formarsi di un silenzio assenso cosiddetto endoprocedimentale, sono invece presenti nella disciplina della conferenza di servizi e in particolare in quell'articolo 14 ter comma sette. E questo non va ignorato perché anche sotto questo profilo l'articolo 17 bis si avvicina alle disposizioni sulle conferenze di servizi, perché comunque ci troviamo di fronte a disposizioni accomunate dalla presenza di una pluralità di centri di decisione, da una relazione tra centri decisionali.

Nella situazione in cui ci troviamo, dobbiamo impennare la nostra interpretazione anzitutto sul dato letterale. Per cui stando alla rubrica e alla collocazione dell'articolo 17 bis, intitolato "silenzio tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di pubblici servizi", con una interpretazione particolarmente restrittiva si potrebbe anche sostenere che questa disciplina riguardi solo provvedimenti relativi ad attività ascrivibili alla pubblica amministrazione, in quanto la pubblica amministrazione sia il soggetto nella cui sfera giuridica il provvedimento è destinato a

produrre i propri effetti; quindi riguarderebbe solo provvedimenti chiesti da una pubblica amministrazione, nella cui sfera giuridica poi produrranno gli effetti. Ci troveremmo, così, all'interno di una relazione chiusa, sostanzialmente tra amministrazioni, analogamente a quanto avviene nei casi degli articoli 16 e 17.

E d'altra parte l'articolo 16 riguarda le relazioni tra organo consultivo e autorità decidente; il 17 tra organo preposto alla valutazione tecnica e organo che deve provvedere.

Questa interpretazione avrebbe un suo fondamento, perché l'articolo 17 bis nasce proprio come volto a disciplinare le relazioni tra i vari settori dell'amministrazione centrale, e in particolare per i casi di adozione di quei decreti ministeriali aventi o non aventi natura normativa, destinati a dare attuazione a previsioni di rango primario e che spesso richiedono intese o concerti con altri Ministeri.

Infatti il comma uno si riferisce a consensi - e qui bisogna prestare molta attenzione - per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, così come non è un caso che si faccia riferimento a uno schema di provvedimento sul quale deve intervenire il consenso.

È solo in fase di elaborazione del disegno di legge che questa disposizione vedrà l'aggiunta del comma tre la cui presenza diviene causa di molti interrogativi.

È evidente però che, per l'interpretazione dell'articolo 17 bis, non possiamo limitarci alla rubrica della disposizione.

E allora se passiamo a esaminare il comma uno, dal quale dipende l'individuazione dell'oggetto della fattispecie, vengono in rilievo nuovi elementi da prendere in considerazione, che ne ampliano, ma solo parzialmente, la portata.

E qui arriviamo ai contorni dell'oggetto. Il comma uno recita: nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso etc. entro 30 giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento etc..

Stando alla lettera di questa disposizione, ci troveremmo quindi di fronte al caso in cui il consenso di una o più amministrazioni sia richiesto per adottare un provvedimento di competenza di altra amministrazione, quindi a dati di consenso strumentali all'adozione di un provvedimento, che trovano la loro funzione all'intero di un unico procedimento finalizzato all'emanazione di quel provvedimento normativo o amministrativo. Si tratta quindi di atti che non sembrano configurabili come frutto di procedimenti autonomi a sé stanti, separati, capaci di vivere di vita propria.

L'oggetto individuato dal comma uno sembra quindi fare riferimento a un unico procedimento nel quale si innestano più subprocedimenti unicamente finalizzati a consentire l'adozione del provvedimento finale, e non a procedimenti connessi per l'emanazione di una pluralità di provvedimenti autonomi, collegati non dall'essere finalizzati alla adozione di un provvedimento ma dall'essere tutti finalizzati a consentire una medesima attività o uno stesso risultato finale.

Sotto questo profilo una volta che si concordi - come io ritengo - che ci si trova di fronte anche nell'articolo 17 bis ad un'ipotesi di coordinamento tra una pluralità di centri decisionali, assume significato il fatto che il comma uno si riferisca all'adozione di un provvedimento di altra

amministrazione, e quindi questo potrebbe ammettere anche l'istanza privata e non solo l'istanza da parte di un'altra pubblica amministrazione.

Assume rilievo che si faccia riferimento all'adozione di un provvedimento di altra amministrazione e non si dica invece, come nell'articolo 14 sulla conferenza di servizi, per l'adozione di un provvedimento riguardante medesime attività e risultati.

E questa limitazione dell'oggetto dovrebbe spiegare anche perché il consenso deve avere a oggetto uno schema di provvedimento, mai previsto in altre fattispecie di coordinamento, proprio perché ci si riferisce, per facilitarne l'adozione, a un unico provvedimento, frutto di un unico procedimento nel quale si è innestato l'esercizio di poteri diversi.

Sotto questo profilo, peraltro, il consenso sullo schema di provvedimento, anche se non contemplato espressamente dal comma tre, trova applicazione anche in quella fattispecie, perché il comma tre apre con un rinvio pieno ai commi uno e due, comprensivi quindi anche del riferimento al consenso sullo schema di provvedimento.

Ulteriori elementi interpretativi a questo punto devono essere tratti dal raffronto tra articolo 17 bis e articolo 14 comma due della legge 241. Questo raffronto è obbligato, tant'è che è previsto addirittura il coordinamento espressamente dall'articolo 2 della legge Madia.

Ora, le fattispecie dell'articolo 17 bis e dell'articolo 14, comma due, sono certamente contigue, in realtà tendono a sovrapporsi a causa di una possibile e totale o parziale identità di oggetto.

E questo costituisce un forte elemento di incertezza nell'individuazione delle ipotesi di silenzio assenso, anche perché appunto in questo momento noi non abbiamo un sistema completo, abbiamo un sistema che è allentato dalla presenza di queste deleghe.

Venendo al raffronto tra queste due previsioni, se si considera il comma due dell'articolo 14, emerge chiara l'erosione di una parte dell'oggetto della conferenza decisoria obbligatoria ad opera dell'articolo 17 bis. Il comma due dice: la conferenza è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga entro 30 giorni dalla ricezione da parte dell'amministrazione competente della relativa richiesta.

La sovrapposizione, che potrebbe essere totale o parziale, è evidente.

Se oggi la pubblica amministrazione rimane inerte, non si procede più a convocare la conferenza di servizi ma si forma il silenzio assenso: non siamo più di fronte a una decisione complessa, ma siamo di fronte a una decisione sostanzialmente di routine che viene presa in via ordinaria anche in assenza dell'esercizio della funzione da parte della pubblica amministrazione.

Rimane da vedere se l'articolo 17 bis consuma tutte le ipotesi di conferenza di servizi obbligatoria. Ora, in dottrina si è discusso molto sulla portata dell'articolo 14, comma due, se si riferisca ad un unico procedimento nel quale si innesta una pluralità di subprocedimenti, o invece anche ai procedimenti connessi, come se il comma tre o il comma quattro fossero specificazioni della previsione generale del comma due.

Quello che però qui interessa è che, se l'articolo 14 fa riferimento a un'amministrazione competente, senza fare menzione di un unico provvedimento, e apre quindi agli interrogativi che la dottrina si è posti, il comma uno dell'articolo 17 bis si riferisce espressamente alla finalità dell'adozione di un provvedimento normativo amministrativo, e non fa menzione di procedimenti

connessi o collegati.

L'ambito di applicazione del silenzio assenso sembra dunque più ristretto, rispetto a quello dell'articolo 14 comma due, comunque lo si voglia intendere, e la lettera del comma uno dell'articolo 17 bis induce appunto a ritenere che ci si debba riferire a un caso sicuramente compreso nell'articolo 14 ma che probabilmente non lo esaurisce, quello dell'unico provvedimento rispetto al quale gli atti di concerto, di consenso sono strumentali alla sua emanazione e contenuti all'interno della fase decisoria.

Siamo di fronte ad ipotesi in cui, per l'adozione di un certo provvedimento, è necessario acquisire il consenso di autorità diverse, che lo esprimano necessariamente all'interno del procedimento principale e che possono essere richieste di ciò solo dall'amministrazione competente all'adozione del provvedimento.

Se le amministrazioni interpellate non si esprimono sullo schema di provvedimento, non rappresentano esigenze istruttorie o richieste di modifica entro trenta giorni, ci troviamo di fronte ad un'ipotesi rientrante tra i casi di silenzio endoprocedimentale di natura decisoria, sancito appunto dall'articolo 17 bis, comma due.

E questo ci porta al comma tre, che è il più forte elemento di instabilità, ma potrebbe essere considerato anche un elemento di rottura del sistema, perché è faticosissimo trovarne il senso.

Questa disposizione solleva una pluralità di interrogativi che però devono poggiare su una constatazione preliminare. Gli interessi differenziati o sensibili che dir si voglia sono sempre meno tali nel nostro ordinamento e sempre più riconducibili entro schemi di decisioni appunto di routine, che possono prescindere dall'effettiva considerazione dell'interesse coinvolto.

Ora, gli interrogativi riguardano innanzitutto il rapporto tra il comma tre del 17 bis, e l'articolo 20, comma quattro, della legge 241: un'ipotesi di silenzio endoprocedimentale decisivo e l'esclusione del silenzio assenso provvedimento su istanza del privato, in presenza degli stessi interessi differenziati. Il comma quattro dell'articolo 20 è più ampio, ma contiene gli stessi interessi del 17 bis.

Ora, se noi ritenessimo la fattispecie dell'articolo 17 bis aperta anche ai procedimenti collegati in quanto finalizzati a autorizzare un'unica attività o intervento, in sostanza questo determinerebbe l'abrogazione quanto meno parziale dell'articolo 20, comma quattro.

Anche il comma tre dell'articolo 17 però si riferisce espressamente all'adozione di un provvedimento normativo amministrativo di competenza della pubblica amministrazione, e allora sembra doversi riconoscere la sopravvivenza dell'articolo 20, comma quattro, che andrebbe a convivere con il 17 bis.

Il 17 bis ammette il silenzio assenso per i casi di subprocedimento per la garanzia di interessi paesaggistico territoriali, ambientali, culturali, della salute dei cittadini, in quanto si colloca all'interno di un procedimento principale volto alla adozione di un unico provvedimento; l'articolo 20 esclude il silenzio assenso per i provvedimenti autorizzatori su istanza di parte quando siano coinvolti gli stessi interessi.

Questo pone sicuramente un problema di coerenza e di coordinamento tra le due fattispecie, però le due normative sembrano convivere; tanto più che - per quanto non si tratti di argomento risolutivo - è difficile non attribuire rilevanza al silenzio totale tenuto dal legislatore sui rapporti con

l'articolo 20, per arrivare invece ad attribuire all'articolo 17 bis, comma tre, il rango di norma generale abrogatrice, in quanto disciplinante l'intera materia.

Questa natura è stata adombrata, almeno a livello comunicativo, con riguardo a questa disposizione, però non sembra reggere la prova dell'interprete, perché non sembra capace di contenere dentro di sé la molteplicità di previsioni settoriali che sono presenti nel nostro ordinamento, a meno di non operare una forzatura dei sistemi settoriali che sono nati e si sono implementati in modo separato, non coerente e non coordinato, senza poter essere ricondotti ad unità.

Ci sono anche altri interrogativi che si pongono, e a cui mi limito solo a fare cenno. Ci si potrebbe chiedere che rapporto si pone tra l'articolo 17 e articolo 17 bis; sicuramente ci si deve chiedere se ci sia un problema di compatibilità costituzionale di questa disciplina, data la gerarchia degli interessi ivi contemplati nella giurisprudenza della Corte e in quella della Corte di Giustizia europea.

Tuttavia anche lasciando da parte questi interrogativi e assumendo che la fattispecie di cui all'articolo 17 bis si riferisca anch'essa alla sola ipotesi del provvedimento unitario per la cui adozione è necessario acquisire consensi differenziati privi di una propria autonomia e unicamente destinati a consentire questa adozione, non ci si può non chiedere a quali fattispecie a questo punto esso trovi applicazione.

A questo proposito, al di là della difficoltà di rinvenirle nell'ordinamento se non andando a scavare in profondità sempre negli ordinamenti di settore, cosa che certo non garantisce quella certezza che dovrebbe invece essere assicurata dagli interventi di semplificazione, l'ultimo interrogativo che va affrontato riguarda l'applicabilità della nuova disciplina all'ipotesi dello Sportello Unico. Infatti, è stato sostenuto da più parti che l'applicazione allo Sportello Unico sia la maggiore novità dell'articolo 17 bis.

E' evidente che, escluso che questa disposizione si applichi ai procedimenti connessi, riguardanti medesime attività e risultati, la domanda che ci si deve porre è se la procedura di Sportello Unico, che sicuramente integra un caso di coordinamento tra una pluralità di centri decisionali, integri anche un caso di procedimento a provvedimento unico, per la cui emanazione è necessaria una pluralità di atti di consenso privi di una propria autonomia.

Questa non è la sede per approfondire la questione della natura dello Sportello Unico, soprattutto alla luce delle discipline speciali che lo contemplano (e che, però, non a caso gravitano in parte preponderante sulla materia del governo del territorio, che è destinata naturalmente a dover convivere con gli interessi differenziati contemplati dall'articolo 17 bis, comma tre).

Ma è chiaro che il riferimento è alla disciplina dello Sportello Unico dell'Edilizia, di cui all'articolo 5 del Testo Unico, e al S.U.A.P. di cui al D.P.R. 160 del 2010.

Mi limito qui a portare all'attenzione su alcuni elementi che si possono trarre da queste previsioni, dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa in materia di Sportello Unico, dalla dottrina che se n'è occupata, e anche dalla prassi: tutti elementi che depongono nel senso di escludere l'applicazione della nuova norma in commento al cosiddetto "procedimento di procedimenti" in cui si identifica lo Sportello Unico.

Innanzitutto, i procedimenti coinvolti, raccordati e canalizzati dalla procedura dello Sportello

Unico, sono tipicamente procedimenti amministrativi connessi, che riguardano medesime attività e risultati.

Potrebbe esserci qualche eccezione, e si dovrebbe andare a ricercarla all'interno degli atti contemplati dall'articolo 5 del Testo Unico, al comma tre: atti che potrebbero mancare di vita propria, la cui acquisizione sia richiesta da norme particolari e per l'adozione del permesso di costruire, che in quanto tali possano essere richiesti solo dall'amministrazione.

Tuttavia, nella generalità delle ipotesi, non si dubita dell'autonomia funzionale degli atti elencati dall'articolo 5, rispetto al permesso di costruire. Ci troviamo, quindi, di fronte a un fascio di competenze autonome, che non sono state travolte dalla procedura di Sportello Unico ma vengono raccordate tra loro nel loro svolgimento in concreto, ai fini della produzione di un unico risultato finale - l'operazione amministrativa -, ossia l'esercizio di un'attività o meglio la realizzazione di un unico intervento.

Le conferme da questo punto di vista sono varie. Se pensiamo all'autorizzazione paesaggistica, basti ricordare la definizione che ne dà l'articolo 146 del Codice Urbani come atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire, natura che è stata espressamente confermata dalla giurisprudenza amministrativa che si è occupata dell'assenza di autorizzazione paesaggistica all'interno della procedura di Sportello Unico.

E se andiamo a esaminare la disciplina di molti tra gli altri atti di consenso richiesti ai fini della realizzazione di un certo intervento, ne constatiamo sempre la stessa autonomia rispetto al permesso di costruire.

Non si deve dimenticare poi che l'articolo 5, comma uno, definisce lo Sportello Unico un ufficio che cura tutti i rapporti tra privato e amministrazione, e ove occorra le altre amministrazioni, tenute a pronunciarsi in ordine all'intervento edilizio oggetto della richiesta; e questo non fa che collocare la stessa conferenza di servizi che lo sportello unico convoca per l'acquisizione degli atti di assenso necessari ai fini della realizzazione dell'intervento, com'è detto espressamente dall'articolo 5, nell'alveo dei commi tre o quattro dell'articolo 14 della legge 241, e dunque fuori dall'ambito di applicabilità dell'articolo 17 bis, in quanto procedimenti connessi.

Questa configurazione, d'altra parte, è coerente con la configurazione dell'istituto dello Sportello Unico fornita dalla migliore dottrina, che lo riconduce appunto nell'alveo delle operazioni amministrative o procedimenti amministrativi complessi, intesi come l'insieme delle attività necessarie per conseguire un determinato obiettivo, ed esclude che la disciplina dello Sportello Unico abbia determinato una sorta di riaccorpamento stabile delle funzioni in un unico centro decisionale, degradando le amministrazioni a ruolo di meri partecipanti al processo di formazione di decisioni altrui.

D'altra parte, anche il provvedimento finale cui si riferisce il S.U.A.P. - titolo unico che, ex articolo 20 del Testo Unico dell'Edilizia, lo Sportello Unico provvede a notificare al richiedente - va considerato come il riepilogo formale, la mera formalizzazione di una pluralità di decisioni frutto dell'esercizio di competenze diverse, e coordinate nel loro farsi dalla struttura di Sportello Unico. E qui può essere utile ricordare che non c'è nemmeno coincidenza tra responsabile dello Sportello Unico e responsabile del procedimento.

Lo Sportello Unico, quindi, si presenta solo come il centro di confluenza delle richieste dei privati,

finalizzate all'ottenimento di molteplici titoli abilitativi necessari per la realizzazione di un certo intervento, ma ad esso non corrisponde un'unicità di competenza funzionale: quindi, si dovrebbe rimanere fuori dall'ambito applicativo dell'articolo 17 bis.

Per concludere da studiosa, se dovessimo valutare la portata di questa riforma, potremmo chiederci: "molto rumore per nulla?" Se però andiamo a porci il problema, molto reale, di un coordinamento di questa disposizione - la cui portata è stata presentata come rivoluzionaria - con gli ordinamenti settoriali oltre che con quello generale, allora la conclusione che ne dovremmo trarre parrebbe molto diversa, e ci verrebbe da esclamare: "grande è la confusione che regna sotto il cielo". E se poi pensiamo che quel detto termina con "perciò la situazione è eccellente", allora dobbiamo davvero preoccuparci.

AVV. PRIMO MICHIELAN - Avvocato in Treviso

La liberalizzazione dei nuovi esercizi commerciali e limiti da convenzioni urbanistiche: casi di nullità

Sommario: 1)-ambito di applicazione della categoria patologica della nullità ex art.21 septies L. n.241/90: esclusione SCIA-DIA e Silenzio Assenso; 2) le diverse tipologie di nullità; 3) la categoria del difetto assoluto di attribuzione in materia di convenzioni urbanistiche; 4) la categoria del difetto assoluto di attribuzione sui limiti alla liberalizzazione commerciale; 5)- conclusioni.

1) Ambito di applicazione della categoria patologica della nullità ex art.21 septies L.n.241/90: esclusione SCIA-DIA e Silenzio-Assenso

Volendo dare un inquadramento al tema della nullità provvedimentoale, occorre verificare l'attuale campo di operatività dell'art.21-septies.

Invero a questa categoria patologica del provvedimento spesso si fa ricorso, allorchè la strada dell'impugnazione per annullabilità di un atto esistente, valido ed efficace sia preclusa dal termine decadenziale di sessanta giorni per l'impugnativa ex art.29 codice processuale amministrativo (c.p.a.).

L'art.31, 4 co. del nuovo c.p.a. prescrive che la domanda di accertamento delle nullità previste dalla legge "si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni e la nullità dell'atto può sempre essere eccepita dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio".

Per cui, bruciati i termini brevi per l'annullabilità, diviene giocoforza abbracciare la strategia difensiva con i termini più dilatati riconosciuti all'azione di nullità; soltanto che rispetto alla categoria dell'annullabilità, quella della nullità del provvedimento ha carattere eccezionale ed è da applicarsi solo per le ipotesi tassativamente indicate dall'art.21-septies, diversamente dalla omologa figura di nullità di origine civilistica, di cui all'art.1418 c.c., valevole per i negozi giuridici di diritto civile (Consiglio di Stato, 15 luglio 2014, n.3702).

Donde diventa decisivo, per l'accoglimento della domanda di nullità, se si rientri nella nozione dei provvedimenti ed atti amministrativi espliciti da annoverarsi nella figura di grave invalidità amministrativa e se in questa figura s'inquadrino anche i nuovi strumenti di semplificazione provvedimentoale, quali **SCIA- DIA ovvero Silenzio-Assenso**, divenuti d'attualità proprio per effetto della recente novella legislativa, di cui agli artt. 3-5- e 6, legge 7 agosto 2015 n.124 sulla riorganizzazione della PA.

E' in particolare con riferimento a quest'ultime figure nuove semplificate di "**atti privati**" ovvero di "**silenzio assenso**" che si pone la questione della applicabilità alla categoria tipica di grave invalidità o nullità degli atti in discussione, quantomeno, ad esempio, al fine di rendere ricevibile quel ricorso giurisdizionale di quel terzo confinante che, recatosi tardivamente dall'avvocato dopo la scadenza dell'ordinario termine di decadenza dei 60 giorni dalla piena conoscenza del titolo abilitante al diritto a costruire del suo vicino, si ritenesse lesa e volesse aderire alla strategia difensiva propositagli di presentare, in un termine più lungo di 180 giorni, proprio un'azione di accertamento e dichiarativa di nullità degli atti abilitativi all'edificazione.

Ma non poche sono le difficoltà sistematiche d'inquadramento non appena si consideri che, secondo i giudici amministrativi, soltanto l'assenza di requisiti c.d. "**minimali**" comporta l'inesistenza di queste figure sostitutive del provvedimento; mentre il difetto o carenza di altri requisiti di legge non crea altro che l'invalidità degli atti, da pronunciarsi su azione di annullamento.

Si distingue, così, tra presupposti di "**esistenza**" che incidono, con la loro assenza, sulla "esistenza" della SCIA o del silenzio assenso (ad es. la legittimazione del richiedente, l'individuazione dell'oggetto del provvedere possibile e/o determinabile, competenza dell'ente a pronunciarsi, ecc.) e quelli di "**validità**" delle richiamate figure semplificate, sostitutive del provvedimento.

Tocca, però, riconoscere che questo indirizzo dottrinale, recepito in giurisprudenza, è di difficile applicazione, perchè non trova fondamento testuale nell'art.21-septies che limita letteralmente al primo comma la categoria della nullità ai soli provvedimenti amministrativi che abbiano una determinata forma scritta che sia stata imposta da norma specifica che prescriva la sanzione d'invalidità (ad esempio: atto scritto per gli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento ex art.11, co 2 L. n.241 ovvero per i contratti della P.A.), pur valendo il principio generale della libertà della forma di derivazione privatistica.

Per cui occorre valorizzare il regime sulla tutela degli atti privati di DIA e SCIA che viene lasciata al meccanismo previsto dall'art. 19, comma 6-ter della L. n.241, secondo cui queste figure non costituiscono provvedimenti taciti, direttamente impugnabili e saranno gli interessati a "*sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione*" avverso il silenzio formatosi.

Non potrà, pur nell'ottica della strategia difensiva, ritenersi ammissibile una nuova categoria di "**nullità dei c.d. atti privati**", onde beneficiare dei termini allungati per l'azione di nullità e l'applicazione di ulteriori regole peculiari. Questa nuova categoria, oltre che non esser stata espressamente prevista dal legislatore al di là della nullità del provvedimento ex art.21-septies, cozza addirittura contro la ratio semplificatrice del nuovo art.6 della L. n.124/2015, in forza del quale è stato abrogato il secondo comma dell'art.21 della L. n.241/90 sul regime delle sanzioni da applicare, nel caso di mancanza dei requisiti di legge in capo a coloro che avessero dato inizio all'attività con SCIA ovvero per silenzio- assenso.

Secondo il 2 co. dell'art.21 della L.n.241/90 la carenza di tutti i presupposti e condizioni richiesti dalla legge, prescritti per iniziare le attività in forza di semplice SCIA o per silenzio-assenso, con produzione di effetti amministrativi direttamente certificati dagli artt.19 e 20 della L. n.241, era

equiparata alla pura e semplice completa carenza od inesistenza del titolo abilitativo allo svolgimento di quella attività intrapresa ovvero a quella di atto esplicito di assenso nullo e quindi da sanzionarsi alla stessa stregua .

Indiscriminata era l'equiparazione *ope legis* degli effetti sanzionatori per assenza dei presupposti di legge per la formazione della SCIA e del silenzio-assenso, importando per il cittadino, anche dopo il decorso del tempo per silenzio assenso, ulteriore attesa tanto da conseguire il provvedimento espresso, senza iniziare l'attività abilitata dalla comunicazione privata, in barba alla tanto decantata rilevanza semplificatrice degli introdotti istituti sostitutivi di SCIA o silenzio assenso.

Chi era interessato non confidava sul confuso legislatore che continuava ad emettere novelle con decreti d'urgenza su un corpus normativo di 25 anni fa, senza individuare quali fossero le carenze da colmare e quindi provvedere a precisare gli elementi essenziali o "*minimal*" per l'esistenza stessa e la validità delle figure semplificate in parola, danti luogo , rispettivamente, alla nullità ovvero alla annullabilità dell'atto privato Scia o silenzio-assenso, i cui effetti abilitativi direttamente provenivano *ex lege* dagli artt. 19 e 20 della legge n.241.

Così si aveva l'immediata illiceità ed abusività dell'attività esercitata sia che si versasse nella carenza dei requisiti di "*esistenza*" della domanda provvedimento abilitativa sia di mancanza (meno grave) di quelli di sola "*validità*".

Soltanto che la carenza di questi ultimi requisiti di "*validità*", a differenza di quella per i presupposti di "*esistenza*", come si avrebbe nel caso di mancato perfezionamento del silenzio assenso a causa di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni (cfr. C.D.S., Sez. V, 23. 2 .2015 n.876; C.d.S., Sez.VI, 30 dicembre 2014 n.6423), producevano comunque gli effetti provvedimenti voluti dalla legge e, quindi, non avrebbero potuto dar luogo ad una produzione giuridica antiggiuridica. Non può, infatti, essere antiggiuridico e cioè illecito, ciò che deriva dalla legge.

Da qui la corretta abrogazione del regime sanzionatorio previsto dal 2 co. dell'art.21 della l. n.241/90 per gli atti sostitutivi del provvedimento di assenso e la ragionevole conseguenza di far derivare gli effetti abilitativi legittimanti all'attività intrapresa direttamente dalla legge a seguito di una domanda, indipendentemente dalla sussistenza o meno dei presupposti di "*validità*", purché in presenza di quelli di "*esistenza*" della SCIA o di silenzio-assenso e sempre salvo l'esercizio del potere di annullamento di cui all'art.21 *nonies*.

Così, avendo la riconferma che la Scia ed il silenzio-assenso non si configurano come provvedimenti ma come fatti giuridici con effetti abilitativi all'intrapresa, direttamente discendenti dalla legge, trova conforto la soluzione d'inapplicabilità della categoria delle nullità dell'art.21-septies agli istituti di semplificazione provvedimento.

Non sembra configurabile, quindi, una nuova categoria di "***nullità dei c.d. atti privati***" di DIA - SCIA e silenzio-assenso che ulteriormente complicherebbe il sistema d'invalidità degli atti, alla faccia della semplificazione.

2) Le diverse tipologie di nullità

Il c.d. mito della semplificazione amministrativa, come introdotto con la recente riforma d'agosto 2015 della P.A., dopo cinque lustri d'interventi sul testo della fondamentale L. n.241/90, non ha coinvolto la categoria della nullità.

A questa restano riservate le quattro figure generali di nullità del provvedimento amministrativo, introdotte dalla L. n.15 del 2005 e cioè: la mancanza di elementi essenziali (c.d.nullità strutturale), difetto assoluto di attribuzione, adozione in violazione o elusione del giudicato, negli altri casi espressamente previsti dalla legge (c.d.nullità testuale).

Quella più problematica è la figura della c.d. nullità strutturale che attiene al difetto dei **"requisiti essenziali"** dell'atto (soggetto, oggetto, forma, contenuto e finalità), poiché il legislatore non li ha individuati, nonostante la peculiarità del provvedimento amministrativo.

Secondo alcuni si è trattato di eccessiva semplificazione, rendendo **complicatissimo ciò che appare semplice** al testo letterale, essendo sanzionato qualcosa che non è definito.

Sintetizzando a grandi linee gli indirizzi dottrinali, si ha da un lato i fautori della "tesi c.d. negoziale", secondo cui gli "elementi essenziali" sono definibili sulla falsariga dell'analisi del negozio, rinviando all'art.1418 c.c; mentre la prevalente dottrina amministrativistica afferma l'autonomia del diritto amministrativo e della figura di nullità amministrativa ed intende detti elementi quali elementi strutturali dell'atto, necessari *ex lege* a costituirlo, il cui difetto totale comporta l'inesistenza dello stesso atto.

Non dovrebbe parlarsi, invece, di inesistenza dell'atto amministrativo, allorché si discuta di vizi del procedimento e perciò delle modalità di esercizio del potere amministrativo in spregio al paradigma normativo (cfr. CDS, Sez. V, 2 novembre 2011 n.5843; TAR Lazio,-Roma, Sez. II n.4863/2005).

In questa sede non si esaminano partitamente le quattro figure di nullità di cui all'art. 21-septies, rinviando ai testi istituzionali ma, rinnovato il richiamo al principio ormai consolidato della loro tassatività (Cons. Stato, Sez.V,15 luglio 2014 n.3702),si isolano alcuni profili applicativi delle macrocategorie di nullità che giovano al tema della presente relazione sui limiti del principio di liberalizzazione.

Si è convinti, infatti, che un approccio basato sul riferimento ad una concreta fattispecie può agevolare l'inquadramento ed il tentativo di risolvere dei problemi in materia.

= Si tratta, innanzitutto, del **vizio d'atto contrario a normativa comunitaria**.

Già il TAR Trento con sentenza del 2012 n.185 aveva ad ammettere la configurabilità della nullità nella sola ipotesi che il PRG fosse stato adottato sulla base di una norma interna palesemente incompatibile con il diritto comunitario.

A sua volta il Consiglio di Stato è stato interessato in altra fattispecie di nullità radicale riguardante proprio la Regione Veneto.

Questa aveva a proporre appello per la mancata applicazione del diritto europeo in materia di intese restrittive della concorrenza ex art.101 e ss. del Trattato UE di una delibera dell'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), ente di diritto pubblico, che aveva ad escludere la erogabilità di un farmaco, da cui discendeva la sua non rimborsabilità a carico del Servizio sanitario regionale, a favore di altro medicinale più costoso, per la cura degenerativa senile della maculopatia.

In questa vicenda il Consiglio di Stato, Sez.III con sentenza dell'8.9.2014 n.4538 ha affermato due principi:

a) un primo, non è invocabile incidentalmente la disapplicazione provvedimento degli atti amministrativi per preteso contrasto con il diritto europeo, qualora questi atti interni (la esclusione dalla erogabilità del farmaco in discussione) non siano stati impugnati con azione ordinaria di annullamento nel termine decadenziale di 60 giorni e così siano divenuti irretrattabili, nonostante la diretta applicabilità della direttiva europea 89/105/CEE concernente la trasparenza delle misure che regolano la fissazione dei prezzi delle specialità medicinali per uso umano;

b)- un secondo, non è neppure invocabile la disapplicazione normativa della legislazione nazionale per preteso contrasto con il diritto europeo, in quanto quella interna consentirebbe intese restrittive della concorrenza in violazione dell'art. 101 TFUE, poiché nel caso non vi è contrasto tra la normativa nazionale ed il diritto europeo.

Il che ha portato a concludere che la violazione del diritto comunitario implica solo un vizio di legittimità con conseguente annullabilità e non nullità degli atti, configurabile nella sola ipotesi "*in cui il provvedimento nazionale sia stato adottato sulla base di una norma interna attributiva del potere incompatibile con il diritto comunitario*" e non con questo compatibile, tanto che l'ordinamento italiano in materia di antitrust aveva a compiutamente a recepire la norma comunitaria che comminava la sanzione della piena nullità per intese od accordi anticoncorrenziali tra imprese.

Quindi si ha la nullità di cui all'art.21-septies, allorché il provvedimento nazionale interno sia stato adottato sulla base di una norma nazionale attributiva del potere, incompatibile o contraria con il diritto comunitario (*de plurimis* C.D.S., Sez.V, 19.5.2009 n.3072; Sez.IV , 21.2.2005 n.579).

= In secondo luogo, si **richiamano i vizi di nullità per mancanza dell'elemento essenziale dell'oggetto ovvero di inesistenza del termine passivo dell'atto.**

Così è stata dichiarata dalla giurisprudenza la nullità degli atti per inesistenza dell'oggetto (esproprio di un bene inesistente, ovvero pronunciato nei confronti di un soggetto non esistito) ovvero per impossibilità dell'oggetto (accoglimento di una domanda di sanatoria o di condono di immobile inesistente al momento di decidere l'istanza) oppure per indeterminatezza negli atti concessori delle sorgenti idriche interessate allo sfruttamento di acqua minerale.

In conclusione, emerge dalla breve disamina che anche se le clausole di nullità sono definite tassative ed a numero chiuso (C.D.S., Sez.VI, n.1023/06), senza estensione analogica ad altre fattispecie non specificamente contemplate; tuttavia sempre resta difficile, anche con la semplificazione d'agosto 2015, trovare una linea netta di demarcazione tra nullità ed annullabilità, così da consentire l'utilità della norma di cui all'art.21 septies in termini completi ed applicativi certi.

La semplificazione amministrativa è stata introdotta con numerosissimi sovrapposti decreti legge dal 1990 ad oggi che ha finito per dettare tanti e tali norme e condizioni da porsi agli antipodi dell'altro principio informatore del "novismo" legislativo italiano, rappresentato dalla liberalizzazione, su ricaduta europea, in materia urbanistica e commerciale.

3) La categoria del difetto di attribuzione in materia di convenzioni urbanistiche

Si è appena isolata la figura giurisprudenziale, non presente nel testo dell'art.21 septies, della nullità dell'atto fondato su una norma nazionale attributiva di un potere incompatibile con il diritto europeo.

Anche se questa categoria, non appare del tutto convincente, per la difficoltà di distinguere tra norme attributive di potere e quelle di disciplina dell'esercizio del potere sfociante nel provvedimento, in quanto esse agiscono su piani diversi: le une, sul vizio della fonte normativa e le altre sul vizio dell'atto amministrativo, dando luogo quindi ad ipotesi di nullità del tutto marginali per la poca influenza del diritto europeo ad incidere direttamente su una norma o provvedimenti interni, occorre affrontare la seconda categoria testuale di nullità e cioè il difetto assoluto di attribuzione con riferimento alla materia del governo del territorio.

Anche in questa categoria si tenta un approccio concreto con richiamo a casi specifici, non senza aver premesso che, secondo giurisprudenza amministrativa prevalente, il difetto assoluto di attribuzione viene ricondotto all'assenza in astratto di qualsivoglia norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo.

Mentre vengono fatti rientrare nella annullabilità le ipotesi della c.d. "**carezza di potere in concreto**", ossia del potere astrattamente ritenuto esistente ma esercitato senza i presupposti di legge.

Così in materia di governo del territorio appare significativa la vicenda di sollevata nullità avanti il TAR Veneto nel 2011 della clausola contenuta nell'atto d'obbligo, accessoria alla convenzione di lottizzazione, in forza della quale il rilascio del certificato di agibilità dell'immobile era subordinato alla presentazione del vincolo a permanente abitazione come "*prima casa*" per 20 anni.

Mancando, secondo la ricorrente società una base di legge, il Comune (per la cronaca Asiago) era incorso nel difetto assoluto di attribuzione, allorché aveva a far sottoscrivere la convenzione di lottizzazione ed a rilasciare il permesso a costruire con quella prescrizione, poiché erano state introdotte clausole aggiuntive, non previste dalle norme tecniche attuative (NTA).

Resisteva il Comune ed il TAR Veneto, con sentenza Sez.II n.920/2011, rigettava sul punto il ricorso "*atteso che nel caso di specie non si verte in un'ipotesi di carezza in astratto del potere, giacché il Comune resistente ha esercitato un potere previsto dall'art.42 delle NTA, introducendo nella convenzione urbanistica ed in calce al permesso a costruire le clausole contestate, ma tutt'al più si potrebbe configurare un'ipotesi di sviamento*" e cioè di annullabilità ex art.28 octies L 241 con impugnativa tempestiva di detta prescrizione, essendo questa puntuale e perentoria in convenzione e nelle prescrizioni del titolo ad edificare, senza attendere il diniego del certificato di agibilità.

Appellata la sentenza, il Consiglio di Stato, Sez. IV del 21 gennaio 2013 n.324, premesso che il rinvio ad opera delle NTA alla convenzione costituisce base sufficiente per un accordo sostitutivo di provvedimento ex art.11 L 241, nell'ambito del quale pacificamente rientrano anche le convenzioni dei PDL (SS.UU. n.15388/2009; Sez.IV ,2 agosto 2011, n,4576), con previsione di disciplina del procedimento finalizzato non solo a garantire le esigenze di carattere urbanizzativo ma anche quelle più propriamente connesse alla funzione sociale della progettata edificazione, valide erano quelle clausole aggiuntive, amministrative o contrattuali, sulla agibilità che costituivano lo svolgimento esecutivo della NTA regolamentare presupposta.

L'Amministrazione, secondo il Consiglio di Stato, non andava in contrasto con quella norma locale presupposta ma ne assicurava la funzione per la quale la lottizzazione era stata consentita (destinazione a prima casa ed inalienabilità per 20 anni), senza inserire elementi eterogenei all'istituto dell'agibilità diversi da quelli tipici noti d'igiene e salubrità, sicurezza e risparmio energetico di cui all'art.24, DPR 380.

Venendo, poi, ad affrontare il tema della nullità per difetto di presupposto, il Consiglio di Stato affermava che avendo il Comune il potere di convenire con il privato le obbligazioni per la lottizzazione con effetti nei confronti degli aventi causa, *“non v'è dubbio che avesse anche il potere di inserire la prescrizione nei confronti di chiunque chiedesse il permesso a costruire nell'ambito della lottizzazione”*

In astratto si concludeva, sostenendo che si sarebbe potuto configurare un problema di legittimità ovvero di *“carenza di potere in concreto”* e quindi di annullabilità con le regole decadenziali proprie dei 60 giorni ma non certo quello di eccezionale nullità radicale ex art.21-septies.

= Nella stessa direzione pare muoversi il C.D.S., sempre per altra fattispecie curiosa ma significativa, affrontata dal TAR Veneto con sentenza n.165/13 e confermata dal Consiglio di Stato con sentenza del novembre 2014 n.5671.

Un Comune del Veneto (Mussolente) aveva a ricorrere al Tar per ottenere una sentenza ex art.2932 c.c. produttiva degli effetti del contratto di cessione gratuita di alcune aree, convenzionate in quantità maggiori (ora definito *“beneficio perequativo”*) di quelle previste dagli standard di legge, da destinarsi a spazi pubblici all'interno di un piano di lottizzazione.

Resistevano gli acquirenti dei singoli lotti edificabili, sostenendo, tra l'altro, che quella cessione aveva carattere di liberalità e non di onerosità e, quindi, non integrando l'istituto del contratto a favore del terzo Comune, non solo l'Amministrazione era priva della legittimazione ed interesse ad agire ma anche era da ritenersi integrata l'ipotesi di nullità delle clausole contrattuali sotto duplice profilo: sia di una cessione gratuita disposta in carenza di potere, per aver il Comune assunto di esercitare un potere, senza che in realtà nessuna norma glielo avesse attribuito sia per esser la delibera consiliare di approvazione della convenzione di lottizzazione, con l'obbligo di trasferimento gratuito di aree private al Comune, fonte di nullità per illiceità della causa e frode alla legge.

Pronunciatosi il Tar del Veneto con sentenza in forma semplificata, disponendo la cessione gratuita della proprietà ma gravatisi i privati in appello, riproponendo i due profili di nullità sopracitati, il Consiglio di Stato escludeva, innanzitutto, di essere al cospetto di una nullità per difetto assoluto di attribuzione.

Infatti così statuiva: *“non può essere negato che il Comune abbia, in termini di conformazione della proprietà ai fini edificatori, esercitato delle attribuzioni normative tradizionali, già previste in maniera ricognitiva a livello primario dalla fondamentale legge urbanistica n.1150 del 1942 e rafforzatesi con l'attuale formulazione dell'art.114 Costituzione. L'esistenza di una carenza assoluta di attribuzioni in termini appare del tutto insostenibile”*.

In secondo luogo, affermava l'infondatezza della seconda ragione di nullità e cioè quella per nullità per illiceità di causa o di funzione pubblica.

Se, infatti, la causa è quella di perseguire con l'atto amministrativo il fine pubblico di una trasformazione del suolo edificabile in coerenza con la pianificazione urbanistica, per il quale il potere viene attribuito, sostenere che si sarebbe dovuto procedere mediante espropriazione delle maggiori aree private a standard da cedersi gratuitamente, anziché mediante lo strumento negoziale della convenzione urbanistica, *“rafforza l'idea che il vizio di nullità in esame potesse essere unicamente di illegittimità-annullabilità, come tale censurabile unicamente con l'azione di annullamento”*, non proposta nei termini.

Conclude il Consiglio di Stato, che il sistema congegnato ed attuato dal Comune su consenso dei privati, rende evidente l'equilibrio tra le prestazioni delle parti *“rendendo evanescente la ricostruzione lesiva per nullità, come sostenuta”*.

Si può, pertanto, riassumere la posizione giurisprudenziale in questa materia del governo del territorio, secondo cui non trova fondamento il *“difetto assoluto di attribuzione”* e quindi l'invocazione dell'art.21 septies, allorché spetta ai Comuni sia di imporre ai sensi della L. Urbanistica, nel caso ai sensi della L.R. Veneto n.11 del 2004, vincoli urbanistici conformativi delle aree del territorio, per la cui attuazione sia posta in essere la c.d. urbanistica negoziata, mediante convenzioni su base consensuale con i privati (art.6 L.R n.11/04) sia di prevedere vincoli espropriativi, essendo il corrispondente potere di ablazione della proprietà privata riconosciuto ai Comuni ai sensi dell'art.6 del DPR 327/01 sugli espropri.

La strategia, pertanto, perseguita negli strumenti urbanistici dei vari Comuni, con contemperamento in convenzione dei vari interessi, sia territoriali come economici, della popolazione insediata, non potrà che essere oggetto di azione di legittimità-annullamento, da proporsi entro lo spirare dei termini decadenziali.

4)- La categoria del difetto assoluto di attribuzione sui limiti alla liberalizzazione commerciale

Già s'è detto della tesi prevalente sui limiti di non invocabilità della nullità, in luogo della annullabilità, per atto amministrativo viziato di *“anticomunitarietà”* (provvedimento adottato su norma interna incompatibile con il diritto comunitario) o di difetto assoluto di attribuzione in materia urbanistica (carenza del potere urbanistico od espropriativo del Comune in convenzione di lottizzazione).

Ora si esaminano i limiti della pianificazione urbanistica comunale in materia di rilascio di autorizzazioni commerciali alla luce del principio europeistico di liberalizzazione.

4.1)- Nell'ordinamento interno è stato introdotto l'art.31 del D. L. n.201 del 2011 c.d. *“Salva Italia”*, conv. In L. 214/2011 come subito modificato dal D.L. n.1 del 2012c.d. *“Cresci Italia”* conv. in L. n.14/2012 e dal D.L. n.69 del 2013, conv in L.n.69/2013 che positivizza espressamente come generale principio dell'ordinamento la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali *“senza limiti territoriali o vincoli di qualsiasi natura”*, secondo la disciplina europea in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, come introdotta a far tempo dal D.L. n.223/2006 con soppressione dell'obbligo di rispettare le distanze minime tra esercizi dello stesso genere e dalla direttiva europea 2006/13/CE c.d. Bolkestein, relativa ai servizi del mercato interno, attuata con D.Lgs n.59 del **2010**.

Con detta disposizione è stata introdotta anche la deroga a questo principio **“esclusi i vincoli alla tutela della salute, dei lavoratori, dell’ambiente, ivi incluso l’ambiente urbano, e dei beni culturali”**, così da superare il contro-limite legislativo di cui all’art. 64, del D.Ls. n.59 del 2010, secondo cui **solo** gli esercizi di somministrazione erano da ritenere limitati entro determinati parametri; mentre il resto dell’attività commerciale era liberalizzata *tout court*.

Donde la necessità di una nuova verifica dei limiti della commercializzazione attualmente in vigore, visto che il secondo comma dell’art.31 cit. imponeva alle Regioni ed agli Enti Locali l’adeguamento dei propri ordinamenti alle prescrizioni entro il 30 settembre 2012, *“potendo prevedere al riguardo, senza discriminazioni tra gli operatori, anche aree interdette agli esercizi commerciali, ovvero limitazioni ad aree, solo qualora vi sia la necessità di garantire... la tutela dell’ambiente, ivi incluso l’ambiente urbano e dei beni culturali”*.

Generale era l’incertezza nell’applicare le disposizioni regolamentari già adottate dai Comuni, ritenendole, in alcuni casi, conformi alla normativa comunitaria e nazionale ed, in altri, bisognose di adeguamento.

E’ intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n.200 del 2012, secondo cui *“il principio della liberalizzazione non è stato affermato in termini assoluti ma si è previsto che venga modulato per perseguire gli altri principi indicati dallo stesso legislatore, in attuazione delle previsioni costituzionali”*.

Sicché, aggiunge ancora la Corte che *“la liberalizzazione delle attività economiche e le previste eventuali restrizioni o limitazioni alla libera iniziativa economica... non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale”*, in quanto *“la liberalizzazione prelude ad una razionalizzazione della regolazione che elimini, da un lato gli ostacoli inutili o sproporzionati al libero esercizio dell’attività e, dall’altro, mantenga le normative necessarie a garantire le dinamiche economiche affinché non si svolgano in contrasto con l’utilità sociale”*.

Da qui i principi cardine per la soluzione di un lungo contenzioso, proposto e tuttora in atto sulla conciliabilità o meno della regolamentazione comunale e della legislazione regionale, come da ultimo esaminata da altra sentenza della Corte Costituzionale n.38 del 15 marzo 2013 che aveva a dichiarare incostituzionale la L. della Provincia di Bolzano n.7 del 2012, essendo stati introdotti *“consistenti vincoli al libero svolgimento dell’attività di commercio al dettaglio in zone produttive, andando ad incidere sulle prospettive di sviluppo delle imprese commerciali”* (cfr. anche Corte Cost. n.42 del 2010).

4.2)- Così, ancora, il Tar Lazio, Sez.II ter con recente sentenza del 7 ottobre 2015 n.1154 ha ritenuto compatibile con l’ordinamento nazionale ed europeo la disciplina regolamentare introdotta con delibera del 2010 n.35 dal Comune di Roma, in forza della quale era stata negata l’autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, in quanto rientrante nell’ambito n.1-zona urbana1- centro storico Rione di Trevi, nel quale non erano consentite nuove attività di somministrazione.

In detta sentenza è significativo il passo della conformità di detta delibera romana con l’obiettivo di *“contemperare l’interesse dell’imprenditore al libero esercizio dell’attività e quello della collettività ad un servizio commerciale adeguato, nonché di garantire la migliore e capillare localizzazione delle attività, tale rispondere alle necessità del territorio del Comune di Roma”*.

Occorre contemperamento, pertanto, tra il principio di liberalizzazione delle attività commerciali con gli interessi di tutela ambientale e sociale ovvero di quelli di contesto urbano che rilevano per preminente attenzione e salvaguardia (così da ridurre il rischio di proteggere rendite di posizione e migliorare il servizio all'utenza), onde escludere profili di inconciliabilità della regolamentazione comunale, pur introdotta dopo l'entrata in vigore delle originarie disposizioni statali di cui al D.L. n.2006 e della liberalizzante direttiva sui servizi c.d. "Bolkestein" ma prima dell'introduzione dei principi dettati dal legislatore statale nel 2011 e nel 2012 ed in assenza della legislazione regionale di adeguamento ai principi di liberalizzazione.

In conclusione, avendo l'ente comunale il potere di porre e mantenere limiti all'esercizio delle attività economiche ma che *"siano adeguati, proporzionali e ragionevoli e comunque volti a garantire la conformità alle dinamiche economiche ai principi della Costituzione, con riferimento all'utilità sociale, come soprarichiamato con sentenza Corte Cost. n.200/2012"*, non è da ritenersi evocabile utilmente né la nullità ex art.21 septies né l'annullabilità ex art.21 octies per contrasto con i principi comunitari della liberalizzazione, qualora la PA agisca entro questi limiti di utilità sociale ad esempio di tutela dell'ambiente, ivi compreso quella dell'ambiente urbano e dei beni culturali.

4.3.) Altro caso concreto interessante ai nostri fini è rappresentato dalla sentenza del TAR Veneto n. 1042 del 27.7.2012 sempre per vicende di un Comune del Veneto (per la cronaca Castelfranco Veneto). La vertenza interessava il tema della **nullità per contrasto con i principi della liberalizzazione commerciale di una clausola di convenzione (art.1)**, stipulata nel lontano 1997, ante liberalizzazione commerciale del 2006, con vari proprietari privati di un'importante area interessata da un Piano Particolareggiato. Essa era del seguente tenore: *" i proprietari hanno l'obbligo per la durata di 20 anni dal rilascio del certificato di abitabilità di ciascuna delle unità immobiliari comprese negli E1 ed E2, a non svolgere e comunque a non consentire allo svolgimento negli edifici suddetti di attività commerciali, quali sono attualmente contemplate nelle tabelle merceologiche e categorie di seguito specificate, a prescindere dall'esistenza attuale o futura di normative in materia edilizia, urbanistica e commerciale, che sotto il profilo pubblicistico possano consentire l'esercizio di tali attività"*.

Detto vincolo convenzionale ad una determinata tipologia d' uso commerciale per la durata di un ventennio a carico di ciascun proprietario dell'unità immobiliare veniva approvato con variante all'art. 17 delle NTA del Piano Particolareggiato dell'area interessata, al fine di adeguare le pattuite destinazioni d'uso degli edifici. Esso era pure trascritto, così risultando opponibile ai vari successori dei vari danti causa, sottoscrittori della richiamata convenzione, compresa la società ricorrente che, pur essendo subentrata nell'obbligo nel 2004, con prestazione di acquiescenza a quella specifica disciplina da convenzione, proponeva ricorso per nullità nel 2012.

Il Giudice Amministrativo di prime cure con la sentenza richiamata n.1042/2012 escludeva che si trattasse di nullità ex se, poiché detta clausola trovava fondamento negli accordi originariamente intervenuti con i privati sottoscrittori, così abbracciando quell'indirizzo giurisprudenziale del Consiglio di Stato, secondo cui l'urbanistica ha finalità non solo di assetto ed utilizzazione del territorio, distinguendo per finalità d'uso le costruzioni (residenze, negozi, opifici, uffici ed altro) ma anche per finalità economico-sociali e di altri interessi pubblici, che trovano fondamento negli

artt.9-32-42-44 e 47 della Costituzione (da fondamentale sentenza C.D. S., Sez.IV, 10 maggio 2012, n.2710- Cortina e diniego di utilizzazione di “seconde case” ovvero del divieto di “terziarizzazione” del territorio).

Questa concezione dell’urbanistica avrebbe giustificato che il Comune avesse organizzato il proprio territorio, accertando che nulla impediva che il Comune organizzasse il proprio territorio, da un lato, “*stabilendo che solo una determinata tipologia di attività commerciale sia ammessa in un determinato ambito*” e, dall’altro, “*che la disciplina in materia di commercio non incide né condiziona di per sé le scelte di carattere urbanistico*” (cfr. anche in questo senso, T.A.R. Veneto n.877/2012 del 22.6.2012).

Rebus sic stantibus, era stato fatto rinvio dal giudice Veneto a quell’indirizzo giurisprudenziale, ormai costante, che escludeva la nullità delle clausole pattizie, con imposizione di maggiori oneri del privato rispetto alla normativa vigente, contenute nel titolo di edificazione di un centro commerciale ma che avevano rispecchiato la volontà espressa dalle parti, in quanto si faceva “*riferimento ad un complessivo equilibrio contrattuale, liberamente concordato con la società privata, nell’ambito del quale quest’ultima doveva necessariamente aver valutato anche il peso ponderale degli investimenti necessari*” (da Cons. Stato, IV, n.4449/2012).

Tra, l’altro, si tenga conto di una particolarità: nel caso del Comune di Castelfranco si trattava d’una **convenzione transattiva ex art.1965 c.c.** che aveva definito un complicato contenzioso, insorto in merito alla individuazione della disciplina applicabile alla destinazione d’uso delle singole unità immobiliari dell’area denominata “Grandi Servizi Territoriali”, con possibilità di esposizione a risarcimento del danno a carico del Comune, se avesse accolto in autotutela l’istanza della ricorrente proposta società per nullità della clausola pattizia del 1997 in contrasto (presunto) con il diritto europeo sopravvenuto.

Respinto il ricorso ed adito dalla parte privata il Consiglio di Stato, questi si pronunciava in rito con sentenza di qualche giorno fa n.522/2015 del 17.11.2015, dichiarando la nullità della sentenza del TAR, per essere stato notificato il ricorso originario unicamente al Comune e non anche ai sottoscrittori della richiamata convenzione.

Tutti gli operatori economici sottoscrittori sarebbero stati oggettivamente interessati a partecipare al giudizio di nullità, poiché nell’ipotesi in cui la clausola convenzionale (ed il corrispondente art.17 NTA del PP comunale) fosse stato caducato in sede giurisdizionale, si sarebbe determinata un’oggettiva mutazione dell’assetto degli interessi fissati nell’accordo ex art.11 L.241/90.

Non aver notificato a tutti configurava un vizio di inammissibilità del ricorso originario, da qui la nullità della sentenza ed il rinvio al TAR Veneto che potrà essere riassunto entro 90 giorni, salvo le maturate decadenze che il Giudice Veneto potrà rilevare per decorso del termine di 180 giorni a proporre l’azione di nullità ovvero di 60 giorni di quella di annullamento.

Soltanto per onor di cronaca, data la peculiarità della questione, trattandosi di convenzione transattiva, come sopradetto, che poneva fine a liti già iniziate, il Comune aveva a motivare il suo diniego all’adeguamento al diritto europeo richiesto da uno soltanto dei sottoscrittori, in assenza dell’adesione degli altri, richiamando puntualmente una presupposta delibera giunta del 2012, nella quale si precisava che la transazione risaliva al periodo ante liberalizzazione ed aveva trovato esecuzione nei confronti di tutti i sottoscrittori e dei loro successori per notevole tempo,

almeno dal 1997 data di firma della convenzione, così da giustificare la continuazione della sua applicazione anche all'attualità.

Il pericolo che avrebbe corso una pronuncia definitiva nel merito, conforme al TAR, sarebbe stato quello della opposizione di terzo ex art.108 c.p.a., in quanto gli operatori economici non presenti in giudizio avrebbero potuto essere pregiudicati nei loro interessi sia che fosse stata accolta la tesi della parte privata ovvero del Comune sull'applicabilità dei limiti derogatori alla liberalizzazione commerciale.

Comunque ai posteri l'ardua sentenza su questa speciale vicenda di limitazione d'uso commerciale ante liberalizzazione che ha subito l'inconveniente di una sentenza semplificata e di un'eccezione d'inammissibilità del ricorso, già rilevabile d'ufficio fin dalla sua proposizione secondo l'Adunanza Plenaria del CDS n.5 del 27.4.2015 sui principi di diritto nel processo amministrativo, com'era, del resto, già stato appalesato in sede di procedimento amministrativo di rigetto dell'adeguamento al diritto europeo, dalla stessa Amministrazione. Secondo questa era necessaria l'integrazione del contraddittorio con gli altri imprenditori, per mutare eventualmente il difficile assetto dei vari interessi, composti consensualmente in convenzione transattiva sia di carattere economico sia di quelli pubblicistici connessi alla pianificazione urbanistica locale con prescrizioni d'uso commerciale sia di transazione delle liti giudiziarie insorte, con reciproche concessioni dei diritti disponibili.

Conclusioni: Mentre dalla giurisprudenza citata si traggono importanti indicazioni circa l'ampiezza dei limiti sulla liberalizzazione commerciale ed in genere sulla figura della nullità ex art.21-septies, permangono poco chiare e contrastanti previsioni legislative che appaiono fonte di inequivocabile incertezza, consentendo soluzioni di diverso spettro a parità di ordinamento.

In definitiva il tema della liberalizzazione, osteggiato da diverse categorie economiche "forti" (notai, farmacisti, lobby, ecc.) è stato caratterizzato da mode e da *slogan* che l'hanno reso più un mito, invocato alla stregua di un "*mantra*".

Esso rimane ancora pienamente da attuare, a cagione del legame sempre più stretto con un fumoso dibattito politico, incapace di produrre una legislazione coerente che consenta sia di programmare un modello di sviluppo urbanistico ed economico da imprimere alle comunità locali, radicate sul territorio, in considerazione della loro storia, tradizione ed ubicazione sia di riflettere "*de futuro*" sulla stessa essenza della comunità locale, svolta attraverso le decisioni degli organi elettivi e la partecipazione dei cittadini.

Commento del PRESIDENTE PROF. AVV. MARINO BERGANZE

Il tema trattato dall'Avvocato Michielan era indubbiamente difficile, e i problemi tanti: e basti pensare *ex multis* -e mi riferisco a questo perché sarà ricompreso nell'ambito di una delle relazioni del pomeriggio, concernenti quindi la legge che *in primis* ci occupa- alla tematica a cui ha fatto riferimento, correlata alla abrogazione del comma due dell'articolo 21 della legge 241.

Anche perché, in relazione a questo, non va dimenticato che nonostante questa abrogazione resta sempre il pur eccezionale potere di annullamento governativo, previsto -non tanto dalla legge 241 ma dall'articolo 138 del testo unico degli enti locali- per motivi di interesse pubblico, in ogni tempo.

Non solo: ancora più significativo è che resta sempre in vigore l'articolo 39 del testo unico dell'edilizia, che attribuisce alle Regioni il potere di annullare i titoli edilizi abilitanti entro dieci anni. Quindi, non tutto è stato risolto o cambiato con questa norma.

Dunque, problemi tanti: ma devo dire che l'Avvocato Michielan è riuscito con l'approccio, come egli stesso ha detto, concreto da Avvocato, a dipanare con chiarezza la matassa e a sciogliere molti nodi interpretativi e danti adito a dubbi, facendo ordine nell'istituto che ha voluto studiare.

Non era semplice. Grazie.

E grazie a tutti voi per l'attenzione prestata nel corso della mattinata. Segno dell'interesse come ogni anno, bisogna dirlo, per il tema del convegno e non solo (parlo per gli Avvocati), per l'acquisizione dei crediti!

E ora, prima dei lavori pomeridiani che si svolgeranno sotto la presidenza del dottore Nicolosi, credo che si imponga una pausa ristoratrice che ci risolleverà con una modica refezione.

SECONDA SESSIONE:

Commento del PRESIDENTE DOTT. MAURIZIO NICOLOSI

Presidente del T.A.R. Veneto

Buon pomeriggio, iniziamo questa seconda sessione, che io ho l'onore di presiedere. Ringrazio per questo l'Avvocato Michielan che mi ha dato questa opportunità.

Vorrei prima di tutto se mi consentite, non l'ho fatto stamattina perché dovendo presiedere questa sessione ho preferito rinviare ad adesso, di ricordare anche io il Prof. Mazzaroli che ho avuto l'onore e il piacere di conoscere saltuariamente in diversi convegni e ho potuto apprezzarlo per lo spessore dei suoi interventi.

E quindi non posso che unirmi, ne approfitto che è presente il figlio, molto volentieri al ricordo del suo papà, di questo grande giurista che viene da una grande scuola, come quella Veneta. Insomma quindi questo ricordo per me è dovuto.

Premesso questo e ripeto ringrazio di nuovo l'Avvocato Michielan per avermi offerto l'opportunità di presiedere questa sessione pomeridiana, osservo che questo è un convegno molto importante e ritengo che sia stato organizzato con un efficace tempismo rispetto alla legge di riforma della pubblica amministrazione che, in un certo senso, condivide lo spirito innovativo della legge 241 del '90, anche se crea delle problematiche forti per quanto riguarda l'ambito specifico degli enti territoriali nei confronti dei quali questa nuova legge è destinata a incidere profondamente.

L'invito dell'Avvocato Michielan è pervenuto al Tribunale amministrativo del Veneto quasi contemporaneamente al mio insediamento e io l'ho accettato molto volentieri considerandolo una importante occasione di incontro con il Foro Veneto. La mia prima occasione, per la verità, è stata il giorno dopo il mio insediamento perché sono andato a Cortina perché sapevo che era un incontro importante. Diciamo ho sfidato un poco la sorte, perché in effetti ero stretto nei tempi; però sono riuscito a arrivare, anche se era già iniziato il convegno e, in qualche modo sono riuscito a partecipare al secondo giorno di incontro.

Però ho saputo che questo di Castelfranco Veneto è un altro importante incontro che è quasi una tradizione, se ho capito bene da questa prima sessione di lavori, e quindi sono doppiamente felice di essere qui a parlare e condividere con voi questi temi che offrono un confronto molto importante

per quanto riguarda diciamo la tipologia delle problematiche che questa nuova legge comporta e - già l'abbiamo visto con le relazioni di stamattina - ci impone di affrontare.

Il tema scelto, il nuovo statuto dei diritti dei cittadini dalla legge 241 del '90, alla riforma della P.A. 2015 sintetizza efficacemente a mio avviso l'ampiezza delle problematiche che coinvolgono i rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione; ampiezza testimoniata dall'articolazione degli argomenti affrontati nelle nuove relazioni, diciamo relazione e mezza, visto che una delle relazioni è saltata per motivi di salute ma è stata sintetizzata efficacemente dalla professoressa Patrizia Marzaro.

E veniamo subito ai quattro interventi in programma questo pomeriggio che saranno svolti dai relatori di tutto rispetto, come ovviamente i relatori della prima sessione, rispetto ai quali mi sia consentito un accenno personale con uno di essi, il Presidente De Zotti, con il quale ho percorso tutta la mia carriera dentro alla magistratura amministrativa, condividendo le esperienze del concorso che ci ha permesso di accedervi fino alla nomina alla presidenza, lui a Milano, io a Venezia. Poteva essere il contrario, ma comunque è andata così; se vi va bene, non so.

Il mio ruolo di oggi è seguire con la massima attenzione quelli che i relatori esporranno nei loro interventi e quindi mi taccio subito per non togliere tempo al futuro dibattito se occorre a conclusione delle relazioni.

Quindi, prego pertanto il professore Luigi Garofalo, primo relatore, di dare inizio al suo intervento. Qui il lato spiacevole del mio incarico, ricordandovi i tempi delle relazioni in modo da consentire laddove ci sia tempo un po' di dibattito su questi temi, grazie dell'intervento.

AVV. ALBERTO BORELLA - Avvocato in Treviso

***La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della PA 2015:
annullamento d'ufficio e regolarizzazioni edilizie***

1) La "vecchia" autotutela: passato remoto e passato prossimo.

La cosiddetta "legge Madia" n. 124 del 7 agosto 2015 sulla riforma della pubblica amministrazione per la gran parte costituisce "legge delega", contenente principi generali cui dovrà attenersi il governo dell'emanare i decreti delegati, ma detta anche norme di immediata applicazione.

Tra queste ve ne sono alcune che modificano la l. 241/1990 e sono di notevole rilevanza per i rapporti tra i cittadini (soprattutto operatori economici) e la PA.

Lo scopo perseguito dal legislatore con le modifiche alla l. 241/1990 sembra duplice: a) favorire le attività dei soggetti privati, attraverso un rafforzamento degli istituti di liberalizzazione e semplificazione, con il correlato ridimensionamento dei poteri di controllo sanzionatori, inibitori e di autotutela delle amministrazioni competenti; b) assicurare maggiore certezza interpretativa, mediante una migliore formulazione delle regole riguardanti la SCIA, l'annullamento di ufficio e la sospensione (così sintetizzato da Marco Lipari dal titolo "*La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*") nella relazione svolta nel seminario tenutosi a Roma il 7 ottobre 2015, che si può leggere nella rivista *on-line* Federalismi n. 20/2015.

Nel venticinquennale della legge sul procedimento amministrativo viene fortemente ridimensionato il potere di autotutela della P.A., da sempre riconosciuto come espressione della

supremazia della P.A. sul cittadino e, per dirla con Feliciano Benvenuti, la "capacità di farsi giustizia da se" attraverso l'annullamento dei propri atti ritenuti illegittimi.

Per valutare l'importanza dell'evoluzione legislativa (che, come spesso accade nel diritto amministrativo, segue l'evoluzione giurisprudenziale) è il caso di riportarsi al pensiero di Enrico Guicciardi che così scriveva a proposito dell'autotutela nella sua opera più importante risalente al 1954 "La giustizia amministrativa":

*"Mentre, come si vedrà, l'impugnativa degli atti amministrativi invalidi da parte del cittadino è sempre costretta entro termini di decadenza generalmente assai brevi, l'autotutela dell'amministrazione non soffre limiti del genere, e i controlli repressivi possono - salvo un'eccezione, della quale si dirà fra breve e che è però di grande importanza - esercitarsi **in qualunque tempo**. Trattandosi di tutelare l'interesse pubblico, è necessario infatti che l'amministrazione che impersona a tale interesse possa provvedervi ogni qual volta essa riscontra l'invalidità di un suo atto, anche se ciò avvenga a notevole distanza di tempo dall'emanazione di esso. Solo può ammettersi che quando il vizio dell'atto venga rilevato dopo un intervallo di tempo **lunghissimo** dalla sua emanazione, l'autorità amministrativa possa, **in qualche caso**, fare una valutazione comparativa fra il danno che deriva all'interesse pubblico dall'originaria invalidità dell'atto, e quello che allo stesso interesse pubblico deriverebbe dal turbamento di una situazione ormai ad tempo consolidata, e rinunciare quindi eventualmente all'attuazione del controllo repressivo, che potrebbe altrimenti a suo volta risultare viziato per eccesso di potere"* (pagg. 88-89).

Ed ancora:

*"Connessa a questa questione è l'altra, più grave e vivamente di battuta, circa l'obbligatorietà o meno per l'amministrazione di addivenire alla soppressione dei suoi atti quando ne riscontri l'invalidità: **da taluni** ritenendosi che tale soppressione debba attuarsi soltanto quando una specifica ragione di interesse pubblico lo richieda, **da altri** affermandosi che il semplice riscontro di un vizio nell'atto faccia sorgere l'obbligo giuridico assoluto della soppressione di esso, colla sola eccezione di cui s'è fatto cenno più sopra e relativa all'ipotesi che il vizio venga rilevato a troppa distanza dall'emanazione dell'atto. Questa **seconda opinione** sembra nettamente da preferirsi, almeno per quanto riguarda gli atti viziati per illegittimità, poichè un tale vizio attesta inequivocabilmente la loro difformità dall'interesse pubblico, e non si può ammettere che in tali condizioni l'amministrazione lasci sussistere scientemente l'atto e i suoi effetti senza venir meno con questo al principio fondamentale che deve informare ogni sua attività, che è quello di agire in conformità dell'interesse pubblico"* (pag. 90).

Come ognuno vede, dunque, il sommo giurista di scuola liberale non si poneva nemmeno il problema del contemperamento dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo con l'interesse del privato al suo mantenimento, dovendosi avere riguardo, a suo parere, soltanto all'interesse pubblico: al mantenimento dell'atto o al suo annullamento

Nei sessanta anni trascorsi da questa opera, sulla quale si sono formate generazioni di avvocati e magistrati, è stata soprattutto la giurisprudenza a limitare la supremazia della P.A. nei confronti del cittadino, attribuendo rilevanza anche all'interesse del privato che merita di essere

valutato in sede di esercizio dell'autotutela anche in nome del principio dell'affidamento derivante dal provvedimento favorevole.

Ciò nonostante i limiti all'esercizio dell'autotutela non hanno mai formato oggetto di disposizioni di legge fino al 2005, giacché nemmeno la legge 241/1990, che ha disciplinato per la prima volta in maniera organica il procedimento amministrativo, è intervenuta a trattare dell'autotutela: è stata infatti soltanto la l. 15/2005 che ha introdotto nella l. 241/1990 gli articoli 21 *octies* (annullabilità del provvedimento) e 21 *nonies* (annullamento d'ufficio).

Fino all'introduzione dell'art. 21 *nonies* per effetto della l. 15/2005 la disciplina dell'autotutela era ricavabile, come già detto soltanto dalla giurisprudenza amministrativa, il cui orientamento può essere sintetizzato nella massima tratta dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 20 maggio 1980 n. 18:

"L'annullamento d'ufficio in via di autotutela di un provvedimento illegittimo deve essere motivato con l'indicazione delle ragioni di pubblico interesse, che non si esauriscono nella mera esigenza di ripristinare la legalità violata, ma che devono dar conto dei caratteri di attualità e concretezza di detto interesse in relazione a tutti gli altri interessi - pubblici e privati - coinvolti nell'annullamento".

Come si può rilevare dalla massima che segue, la giurisprudenza successiva è rimasta sostanzialmente costante, salvo qualche oscillazione, abbandonando la concezione guicciardiana dell'assoluta prevalenza dell'interesse pubblico:

"L'annullamento o la revoca in sede di autotutela di una concessione edilizia presuppone la sussistenza di un interesse pubblico, concreto ed attuale alla rimozione del titolo in questione, nonché la comparazione tra l'interesse e l'entità del sacrificio imposto all'interesse del privato. Tali condizioni - ancor più necessarie nel caso in cui il titolare della concessione edilizia, anche per via del decorso del tempo, abbia maturato un legittimo affidamento in merito alla realizzabilità delle opere - devono essere congruamente comprovate, a pena di legittimità, nella motivazione del provvedimento di autotutela" (Cons. di Stato sez. V, 1 marzo 2003 n. 1150).

Va peraltro rimarcato che in taluni casi ed in materia diverse dall'edilizia (ad esempio nel pubblico impiego) la giurisprudenza continua ad escludere la necessità di specifica motivazione sull'interesse pubblico, ad esempio nel caso di annullamento di un inquadramento illegittimo, che viene ritenuto sussistente *in re ipsa*: per l'esborso di denaro pubblico senza titolo con vantaggio ingiustificato per il dipendente, indipendentemente dal tempo trascorso dall'emanazione del provvedimento di recupero dell'indebito (Cons. di Stato, sez. III, 20 giugno 2012 n. 3595).

A riprova delle accennate oscillazioni si può citare la recentissima sentenza della stessa sez. III, 13 marzo 2015 n. 1333, con la quale il Consiglio di Stato ha ritenuto invece necessaria un'adequata motivazione *"quando il tempo è ampiamente trascorso ed il comportamento tenuto in passato dall'amministrazione è stato in qualche modo acquiescente"*.

In sostanza pur in assenza di un'esplicita disciplina legislativa le amministrazioni avevano maturato la consapevolezza che l'esigenza del ripristino della legalità violata non giustifica l'annullamento del provvedimento illegittimo, se non accompagnata da un'adequata motivazione dell'interesse pubblico e dalla comparazione con l'interesse del privato beneficiario del provvedimento.

Vero è che se ancora negli anni '90 venivano spesso emessi provvedimenti di annullamento apparentemente rispettosi dello schema tracciato dalla giurisprudenza amministrativa, l'elemento determinante che induceva gli amministratori - cui prima della "legge Bassanini" del 1997 competeva il rilascio delle concessioni edilizie ed il loro annullamento se ritenute illegittime - a non preoccuparsi più che tanto dell'interesse del privato, era l'assenza di rischio concreto di dover rispondere dei danni anche nel caso in cui l'annullamento fosse riconosciuto illegittimo dal giudice amministrativo.

Semmai la preoccupazione era quella di non incorrere nell'altro rischio di dover rispondere avanti il giudice penale per il delitto di abuso d'ufficio che potesse essere ravvisato nel rilascio del provvedimento autorizzatorio illegittimo (la Corte dei Conti non se ne occupava granché, a differenza di quanto accade oggi): il successivo annullamento in autotutela (una sorta di "ravvedimento operoso") sarebbe servito a comprovare la buona fede dell'amministratore.

Il vero deterrente all'uso troppo facile dell'autotutela è stato determinato, ancora una volta, dalla giurisprudenza più che dal legislatore: a seguito della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 500 del 1999 dirigenti e funzionari si sono resi conto che era venuta meno la sostanziale immunità a fronte dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi come nel caso dell'illegittimo esercizio dell'autotutela.

Il nuovo corso segnato dalle Sezioni Unite ha comportato una maggior prudenza nell'esercizio dell'autotutela: spesso richiesta da terzi che, ritenendosi danneggiati da un permesso od autorizzazione rilasciata ad un confinante o concorrente, invocano l'annullamento dell'atto ritenuto illegittimo piuttosto che affrontare le spese di un giudizio amministrativo.

L'introduzione degli artt. 21 *octies* e *nonies* nella l. 241/1990, avvenuta con la legge 15/2005, ha accresciuto la tutela dell'affidamento derivante al cittadino dal rilascio di un provvedimento favorevole di natura autorizzatoria: anche se, come già detto, l'art. 21 *nonies* del 2005 non ha fatto che recepire i principi affermati dalla giurisprudenza consolidata, codificando l'attribuzione di maggiori poteri al giudice amministrativo, al quale è attribuito il controllo sulla "ragionevolezza" del termine per l'annullamento e sulla congruità della motivazione sull'interesse pubblico anche in relazione all'interesse del destinatario.

In fin dei conti la previsione dell'originario art. 21 *nonies* (il provvedimento amministrativo illegittimo "*può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un **termine ragionevole** e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato*") sembra tratta da una delle tante massime del Consiglio di Stato o dei TAR, seguita dalla sintetica annotazione "giurisprudenza consolidata".

Chi, se non il giudice, può decidere in caso di contestazione se l'annullamento intervenga "*entro un termine ragionevole*"?

Lo ha ribadito vigorosamente il Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza del 16 aprile 2015 n. 1953, rilevando che "*l'art.21 nonies l. 7 agosto 1990 n. 241, pur ammettendo la possibilità di annullare un provvedimento illegittimo "entro un termine ragionevole" non lo quantifica in modo specifico, sicché spetta all'organo giudicante valutare in concreto la ragionevolezza del termine entro il quale è stato adottato il provvedimento di secondo grado.*

La casistica è piuttosto variegata, in relazione alla peculiarità delle varie fattispecie sottoposte all'esame dei giudici amministrativi".

E così Cons. di Stato, sez. IV, 3 agosto 2010 n. 5112 considera *"illegittimo il provvedimento con il quale l'amministrazione a distanza di **otto anni** dall'immissione nel servizio effettivo di un militare, annulla d'ufficio il relativo provvedimento essendo risultata a suo carico una condanna penale per delitto non colposo, trascurando l'**affidamento** in ordine alla regolarità del suo status ingenerato nel militare per effetto del lungo tempo trascorso, il suo lodevole comportamento in servizio, la promozione medio tempore ricevuta e l'ammissione al corso di perfezionamento per la nomina a sergente"*: e ciò per il fatto che l'annullamento è stato disposto oltre un termine ragionevole.

Il TAR Toscana (21 febbraio 2013 n. 263) individua il "termine ragionevole" di cui all'art. 21 *nonies* nel limite dei **tre anni** previsto dall'art. 1 comma 136 l. 30 dicembre 2004 n. 311 per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti incidenti sui rapporti contrattuali o convenzionali, termine che viene individuato come *"punto di equilibrio tra il potere di annullamento d'ufficio e l'esigenza di certezza nei rapporti contrattuali, quasi a guisa di principio generale da applicare anche al di fuori della sfera di applicazione di quella norma"* (abrogata come si vedrà tra poco, proprio dalla "legge Madia").

Il TAR Abruzzo-L'Aquila, sez. I, 19 marzo 2015 n. 206, prendendo lo spunto dalla stessa legge invocata dal TAR Toscana, ne ribalta le conclusioni, affermando che l'art. 21 *nonies*, entrato in vigore successivamente alla l. finanziaria, consente di ritenere che *"il **decorso di tre anni** di efficacia del provvedimento illegittimo **non preclude** alla PA l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio"* in quanto *"l'art. 21 nonies nel prevedere il limite temporale del termine ragionevole per disporre l'annullamento d'ufficio ha dato vita ad un **parametro indeterminato ed elastico** che si presta ad adattarsi alle varie circostanze concrete e che... finisce per lasciar al sindacato del giudice amministrativo il compito di individuare la congruità del termine tra l'adozione del provvedimento di autotutela e l'atto originario, con il consueto controllo di una ragionevolezza, secondo il parametro costituzionale (art. 3 Cost.), in considerazione del grado di complessità degli interessi coinvolti e del loro relativo consolidamento"*.

Il TAR Lombardia-Brescia, sez. I, 5 aprile 2013 n. 340, ha individuato il *"tertium comparationis"* nell'art. 39 del DPR 380/2001 che fissa il termine massimo di **10 anni** per l'annullamento regionale e ad identiche conclusioni è pervenuto il TAR Campania-Napoli con la sentenza della sez. VIII, 2 luglio 2004 n. 3608: ma lo stesso TAR Napoli, sez. V, 6 novembre 2012 n. 4412 ha giudicato illegittimo l'annullamento di un atto risalente a tre anni prima, mentre il TAR Lazio-Roma, sez. II, 2 settembre 2015 n. 11008 ha ritenuto che *"il decorso di tre anni di efficacia del provvedimento illegittimo non preclude alla P.A. l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio"*.

2- L'art. 21 nonies novellato dalla "legge Madia"

Dalla breve - e sicuramente incompleta - rassegna di giurisprudenza sopra riportata ci si rende conto che il pur lodevole intervento del legislatore del 2005, diretto a rafforzare la posizione del destinatario del provvedimento attributivo di facoltà o vantaggi rispetto al rischio della sua

rimozione ad opera della stessa amministrazione, ha dato luogo ad una situazione di grande incertezza per l'eccessiva discrezionalità che la norma lasciava al giudice amministrativo nella valutazione della ragionevolezza - e cioè della legittimità - dell'annullamento: come dire "*tot capita tot sententiae*".

Il legislatore ha dunque ritenuto di dover porre rimedio a tale situazione in nome dell'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche soggettive ed ha ritenuto di modificare l'art. 21 *nonies* fissando il "*termine ragionevole comunque **non superiore** a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato a'sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati*".

Le differenze rispetto al precedente testo dell'art. 21 sono rilevanti e possono essere così sintetizzate:

1) Il termine di 18 mesi è quello massimo: è dunque possibile che il giudice ritenga "ragionevole" anche un termine minore, in relazione alla particolarità della fattispecie (a titolo di esempio si pensi ad una segnalazione effettuata da un terzo, che contesti la legittimità del permesso di costruire a lavori appena iniziati ed il Comune rimanga inerte per più di un anno ed emetta il provvedimento di annullamento in prossimità del termine di 18 mesi, quando i lavori siano già stati ultimati o comunque siano ad uno stadio molto avanzato: in tal caso l'esercizio dell'autotutela potrebbe essere giustificato soltanto dalla sussistenza di un interesse pubblico di grande rilevanza).

2) Il termine si applica soltanto ai "*provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*" e non quindi a provvedimenti sfavorevoli al destinatario. Si pensi ad un ordine di demolizione, ad una sanzione pecuniaria o ad un decreto di esproprio: in tal caso l'annullamento del provvedimento sfavorevole potrebbe essere emesso anche oltre il termine: in tali casi la rimozione del provvedimento lesivo illegittimo potrebbe essere giustificata (o addirittura imposta) dalla sola esigenza del ripristino della legalità, senza tener conto dell'interesse di eventuali terzi interessati alla permanenza di un provvedimento illegittimo, che non appare meritevole di tutela.

3) Il termine si applica anche nei "*casi in cui il provvedimento si sia formato a'sensi dell'art. 20*" (silenzio-assenso) precisazione forse superflua, ma utile). E' il caso di precisare che la norma non si applica alla SCIA, non assimilabile ad un provvedimento formatosi per silenzio-assenso come è il caso del permesso di costruire in forza dell'art. 20 del T.U. Edil., comma 8, in quanto l'annullamento "virtuale" della SCIA è previsto espressamente dal nuovo comma 4 dell'art. 19 l. 241/1990, introdotto dall'art. 6 comma 1 lett. a) della "legge Madia".

4) Altra novità rispetto al precedente testo dell'art. 21 *nonies* è rappresentato dalla precisazione che "*rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione ed al mancato annullamento del provvedimento illegittimo*": l'espressione "*rimangono ferme*" significa che tali responsabilità non sono introdotte dalla nuova norma, ma preesistevano.

Non pare che nei primi commenti al nuovo art. 21 *nonies* sia stato affrontato il tema della responsabilità per il fatto di aver adottato un provvedimento illegittimo *ab origine* o di non averlo tempestivamente annullato: ad esempio per aver lasciato decorrere il termine massimo, talché l'annullamento non sia più possibile, sì da comportare il consolidamento del provvedimento

illegittimo (in questi casi la responsabilità potrebbe esser fatta valere dai terzi che subiscono un danno dal provvedimento illegittimo e dal suo mancato tempestivo annullamento, specie in presenza di un'istanza diretta a sollecitare l'esercizio dell'autotutela).

E' il caso di ricordare a tal proposito il disposto dell'art. 30 del codice del processo amministrativo, che prevede il "*risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*".

Senza voler affrontare il tema della qualificazione della situazione giuridica soggettiva (diritto o interesse legittimo) del terzo relativamente al danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quell'obbligatoria, va ricordato che il citato art. 30 c.p.a prevede, al terzo comma, l'esclusione del "*risarcimento dei danni che si sarebbe potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti*".

Segnalo a tal proposito una recentissima sentenza del TAR Veneto, sez. II, 21 maggio 2015 n. 546 che nel dichiarare inammissibile un ricorso proposto contro una SCIA a seguito dell'introduzione del comma 6 i dell'art. 19 l. 241/1990 (in forza dell'art. 6 del D.L. n. 138/2011, convertito in L. 148/2011) la SCIA non è impugnabile mentre lo è il silenzio sull'istanza del terzo che si ritenga leso dall'attività edilizia, al pari dell'eventuale provvedimento negativo su detta istanza (impugnazioni non proposte nel caso di specie). Nel contempo il TAR ha affermato che in tal caso il terzo ha "*tutela davanti al giudice ordinario presso il quale è possibile citare in giudizio il privato che ha presentato la SCIA e l'amministrazione quale responsabile solidale per aver concorso ad una condotta privata produttiva di danni*".

E' il caso di sottolineare che ulteriori limiti all'esercizio del potere dei autotutela sono ricavabili dall'art. 21 *octies*, che fissa i presupposti per l'annullabilità dei provvedimenti, precisando (al comma 2) che "*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*".

La norma è diretta principalmente a limitare i poteri del giudice chiamato a decidere sulla legittimità di un provvedimento che il ricorrente assume ad adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere, ma se la norma vincola il giudice, vincolerà a maggior ragione la stessa amministrazione in sede di esercizio dell'autotutela di cui all'art. 21 *nonies*.

Va ricordato che la "legge Madia" ha anche modificato l'art. 21 *quater*, comma 2, relativamente alla **sospensione**: limitandosi ad aggiungere al testo precedente il periodo "*La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termine per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'art. 21 nonies*".

Aggiunta sicuramente opportuna perché sarebbe stato assolutamente illogico consentire la sospensione quando non può essere più esercitato il potere di annullamento in autotutela.

La legge Madia non si è limitata a modificare la disciplina dell'annullamento d'ufficio introducendo modifiche all'art. 21 *nonies*, ma ha anche abrogato, all'art. 6, comma 2, della l.

124/2015, il comma 136 dell'art. 1 della legge finanziaria 2005 (l. 30 dicembre 2004 n. 311) che prevedeva la possibilità di disporre l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi - entro **3 anni** dall'efficacia del provvedimento - illegittimi "*al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche*" : con il riconoscimento del diritto dei privati, nel caso in cui l'annullamento d'ufficio incidesse su rapporti contrattuali o convenzionali, ad un indennizzo per l'"eventuale pregiudizio patrimoniale derivante".

Eliminata questa disposizione "extravagante", rimane sempre aperta la strada dell'annullamento (governativo) straordinario sul quale si soffermeremo al paragrafo successivo.

Che dire dunque del ridimensionamento dell'autotutela operato nell'agosto scorso?

I primi commenti sono stati per la gran parte positivi soprattutto per la fissazione di un termine massimo per l'esercizio dell'autotutela, che risponde all'esigenza di stabilità e di tutela dell'affidamento da più parti auspicata: è ben vero che l'individuazione di un termine - sicuramente perentorio - riduce di molto l'elasticità insita nell'impiego del concetto "ragionevole", introdotto dalla novella del 2005, ma il ventaglio delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza è risultato francamente troppo esteso: il fatto che talune sentenze abbiano voluto fare riferimento al termine fissato da altre leggi (art. 39 del T.U. Edilizia n. 380/2001 o art. 1 comma 136 della legge finanziaria 2005), per individuare il *tertium comparationis* rappresenta la prova più evidente che il legislatore ha compiuto una scelta giusta.

Nei primi commenti vi è chi ha fatto riferimento alle soluzioni adottate negli ordinamenti francese e tedesco per valutare, attraverso il confronto, la "ragionevolezza" della scelta del legislatore italiano nella fissazione di un termine di 18 mesi: nel caso francese i provvedimenti favorevoli al destinatario possono essere annullati dall'amministrazione entro il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale, mentre in Germania si dà prevalenza alla tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, talché un atto amministrativo illegittimo che abbia concesso una prestazione pecuniaria non può essere revocato qualora il destinatario abbia fatto affidamento sull'efficacia giuridica dell'atto stesso e, tenuto conto dell'interesse pubblico, il suo affidamento sia meritevole di tutela (informazioni ricavate da Giovanni Macchia, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, Giorn. Dir. Amm. n. 5/2015, pagg. 635-636).

Il legislatore francese sembra dunque molto più garantista di quello italiano, non soltanto con riferimento all'art. 21 *nonies* novellato, ma anche al testo del 2005, mentre la soluzione del legislatore tedesco sembra simile alla prima versione dell'art. 21 *nonies*.

Il termine di 18 mesi non pare suscettibile di superamento (salvo il caso di reato di cui al comma 2 bis dell'art. 21 *nonies*, sul quale ritornerò tra poco), nemmeno nel caso in cui l'illegittimità discenda dalla violazione dei cosiddetti "interessi sensibili" (tutela del patrimonio artistico-paesaggistico-culturale dell'ambiente, della salute pubblica e così via).

Il legislatore si è reso conto che il termine di 18 mesi è insufficiente a tutelare l'interesse pubblico nel caso in cui il provvedimento favorevole sia stato ottenuto fraudolentamente ed ha introdotto il comma 2-bis dell'art. 21 *nonies*: "*i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazione 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 DPR 28 dicembre 2000 n. 445".

In questi casi, dunque, il provvedimento di annullamento può essere adottato anche dopo il decorso del termine di 18 mesi.

La contorta formulazione della norma lascia aperti vari problemi, primo fra tutti quello relativo all'individuazione delle "*condotte costituenti reato*": il riferimento esclusivamente ai reati di falsità di cui agli artt. 476 e segg. cod. pen. sembrerebbe circoscrivere soltanto alle condotte riconducibili a questi reati il potere (si badi bene: non il dovere) di annullamento oltre il termine.

Ben diversa sarebbe la portata della norma se l'art. 21 *nonies* avesse previsto che "*i provvedimenti amministrativi conseguiti...per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati*" (citazione testuale del comma 2 bis senza le parole "*sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false e mendaci*").

La scelta del legislatore di limitare l'annullamento "tardivo" soltanto alle ipotesi di accertamento di falsità lascia francamente perplessi, sol che si consideri che non è prevista la possibilità di annullare d'ufficio (oltre i 18 mesi) il provvedimento - illegittimo - che sia stato ottenuto tramite corruzione od abuso d'ufficio. Va peraltro precisato che nell'ipotesi della cosiddetta "corruzione impropria" per un atto conforme a legge (art. 318 cod. pen.) non vi sarebbero i presupposti per l'annullamento di un provvedimento legittimo sotto il profilo amministrativo.

Altro delicato problema posto dal comma 2 *bis* è costituito dall'individuazione del presupposto per la legittimità dell'annullamento "tardivo", vale a dire il passaggio in giudicato della sentenza che accerti le condotte costituenti reato.

E' doveroso segnalare l'accurata disamina compiuta da Viviana Di Iorio (*Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124/2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Federalismi* n. 21/2015) che osserva innanzitutto che il comma 2 *bis* non esige testualmente che la sentenza passata in giudicato sia di condanna, talchè: "*Occorre così interrogarsi su quale ruolo possa essere attribuito a quella particolare categoria di pronunce rappresentata dalle sentenze di non doversi procedere, che pur comportando il proscioglimento dell'imputato, ad esempio per l'assenza o il venir meno di una condizione di procedibilità (art. 529 c.p.p.) o, caso non infrequente, per l'estinzione del reato (art. 531 c.p.p.), possono contenere nella parte motiva l'accertamento di una condotta di reato*".

Suscita dubbi in chi scrive l'affermazione sulla "*(non) invocabilità ai fini della derogabilità del termine di diciotto mesi delle sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) a'sensi degli artt. 444 s.s. c.p.p., atteso che, pur essendo esse "equiparate ad una pronuncia di condanna" dall'art. 445 co. 1-bis, c.p.p., tali sentenze non contengono un accertamento completo di responsabilità*".

3- L'annullamento straordinario e sostitutivo.

E' opportuno soffermarsi sul rapporto tra l'art. 21 *nonies* modificato e le norme precedenti - e tuttora vigenti - che disciplinano l'annullamento degli atti amministrativi da parte di enti diversi dall'autorità emanante, non essendo seriamente ipotizzabile un'abrogazione implicita dell'art. 138

del T.U. n. 267/2000 sulle autonomie locali e dell'art. 39 del T.U. sull'edilizia n. 380/2001 ad opera dell'art. 21 *nonies*.

E' il caso di sottolineare che il legislatore ha abrogato espressamente la norma della legge finanziaria del 2005 prima invocata, ad ulteriore conferma che *ubi voluit (abrogare) dixit*, anche perchè gli artt. 138 e 39 appena ricordati, non disciplinano affatto l'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21 *nonies*.

L'art. 138 del T.U. n. 267/2000 contempla infatti l'annullamento degli atti di tutti gli enti locali (intendendosi i comuni, le province - escluse le province autonome - i consorzi dei comuni) in tutte le materie, mentre l'art. 39 del T.U. Edil. n. 380/2001 si riferisce alle delibere e provvedimenti in materia edilizia: non in via di autotutela da parte dell'ente che ha emesso il provvedimento, ma da un'autorità "superiore" vale a dire le regioni. Queste hanno disciplinato l'annullamento non solo attribuendo il potere ad altri enti sub-regionali (ad esempio la provincia, come, nel Veneto: art. 30 l.r. 11/2004), ma anche modificando i termini entro i quali il potere può essere esercitato (nel Veneto l'art. 30, come modificato nel 2010, ha anche ridotto il termine da 10 a 2 anni).

E' noto che il potere legislativo regionale nelle materie di legislazione concorrente con lo Stato (come nel caso dell'urbanistica, riconducibile al "governo del territorio") può esercitarsi soltanto nel rispetto dei "principi fondamentali" della materia, riservati alla competenza statale: v'è da chiedersi se la fissazione del termine di 10 anni stabilito all'art. 39 del T.U. enti locali costituisca norma di principio o di dettaglio (nel secondo caso modificabile dalla legge regionale) tenuto conto della rilevanza della riduzione dei termini (ad un quinto) operata dal legislatore regionale.

Non è certo questa la sede per approfondire tale questione, che potrebbe essere rilevante nel caso di un diniego di annullamento da parte della Provincia su istanza di un terzo, motivata con l'intempestività della richiesta per decorrenza del termine biennale, ciò che potrebbe indurre il terzo ad impugnare il diniego sostenendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge regionale per violazione del supposto "principio fondamentale" contenuto nell'art. 39 del testo unico citato.

Per quanto concerne il rapporto tra l'art. 21 *nonies* e l'art. 39 del T.U. Edil., ci si potrebbe limitare al rilievo che la seconda norma non riguarda l'annullamento in via di autotutela disciplinato dall'art. 21 *nonies*, talché non sarebbe in ogni caso ipotizzabile un'abrogazione implicita dell'art. 39. Vi è peraltro una seconda ragione che impedirebbe in ogni caso l'effetto abrogativo, che trova la sua fonte nel principio del brocardo "*lex posterior generalis non derogat priori speciall*", in base al quale una norma che disciplina in via generale l'annullamento di tutti i provvedimenti amministrativi non potrebbe modificare - se non in modo espresso - le norme dettate per una specifica materia, quale è quella edilizia di cui tratta l'art. 39.

V'è da chiedersi infine se l'interesse tutelato dall'art. 39 coincida o meno con quello del Comune: secondo un'autorevole opinione l'annullamento regionale/provinciale dovrebbe trascendere il livello esclusivamente locale per tutelare in realtà interessi sovraordinati (questa è la tesi sostenuta da Patrizia Marzaro "*Il potere regionale di annullamento dei provvedimenti*

comunali in materia urbanistico-edilizia: profili sistematici ed esegetici", Riv. Giur. Urb., 1999, pag. 522).

Relativamente all'art. 138 del T.U. sulle autonomie locali è ben vero che si tratta di una norma di carattere generale (sia pure circoscritta agli atti degli enti locali), così come ha carattere generale l'art. 21 *nonies*, che non ha nulla a che fare con l'autotutela, avendo carattere del tutto straordinario (già contenuto nell'art. 6 del testo unico del 1934) che può essere decretato "in qualunque tempo", dal Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, sentito il Consiglio di Stato.

M.A. Sandulli (Federalismi n. 17/2015) non dubita sulla permanenza dell'art. 138, osservando che tutto *"lascia supporre che anche il legislatore del 2015 abbia inteso liberamente farne ancora salvo l'esercizio "in ogni tempo", anche se le recenti riforme impongono un'interpretazione massimamente rigorosa dell'espressione "gravi motivi di interesse pubblico"* per osservare che l'art. 138 *"alla stregua delle critiche più volte espresse sull'esclusione di ogni distinzione tra interessi sensibili e non ai fini dell'operatività del nuovo limite di diciotto mesi di annullamento, l'istituto, se correttamente applicato, ha peraltro il vantaggio di temperare la tutela dell'affidamento con l'esigenza di evitare la "grave" compromissione dei suddetti interessi"*, per aggiungere peraltro che *"sarebbe tuttavia sicuramente opportuno introdurre, anche per tale potere, un adeguato limite temporale (quinquennale, o, al massimo, decennale"*, auspicando peraltro una modifica anche dell'art. 39 del T.U. dell'edilizia per il fatto che il termine decennale si ponga *"in evidente e irragionevole contrasto con un sistema che tende invece dichiaratamente ad incentivare gli investimenti, dando massime garanzie di stabilità agli operatori"*.

Se 10 anni sono troppi per l'esercizio dell'autotutela, 18 mesi sono pochi per garantire la tutela degli "interessi sensibili", indubbiamente diminuita per effetto di altre disposizione della "legge Madia" di qui l'opportunità di una armonizzazione a livello legislativo dei vari istituti (annullamento d'ufficio, straordinario, sostitutivo) attribuendo agli enti "superiori" il potere di annullamento in un termine più ampio degli atti gravemente lesivi di tali interessi.

Forse sarebbe stato opportuno fissare i principi per un riordino complessivo della materia lasciando al legislatore delegato il tempo per elaborare una soluzione coerente e coordinata, ma tant'è: il legislatore ha preferito introdurre immediatamente le norme dirette a garantire l'affidamento del destinatario dei provvedimenti favorevoli senza preoccuparsi di adattare gli altri istituti alle nuove esigenze.

4- LE REGOLARIZZAZIONI EDILIZIE.

Altra innovazione contenuta nell'art. 6 l. 124/2015 è costituita dalla modifica del comma 3 dell'art. 19 relativo alla SCIA, la cui prima parte è rimasta inalterata:

"L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa".

Il precedente testo proseguiva così:

"Salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a 30 giorni".

Seguiva poi la previsione di salvezza del potere dell'amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies*, anche in relazione alle ipotesi di false dichiarazioni: ciò che è stato inserito nel comma 4 modificato.

La novità più rilevante è invece inserita nel secondo periodo del comma 3:

*"Qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa ed i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, **invita** il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell'attività intrapresa e prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure stesse, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata".*

Anche nel testo precedente del comma 3 era prevista la possibilità che *"l'interessato provveda a conformare alla normativa precedente detta attività"*, ma veniva lasciata all'interessato l'iniziativa di "conformare l'attività" alla normativa vigente nel termine fissato dall'amministrazione, ciò che comportava anche allora la modifica del progetto per la parte in contrasto con la normativa vigente"

La novità consiste nel potere (ma forse anche dovere) dell'amministrazione di prescrivere, contemporaneamente alla sospensione, *"le misure necessarie per conformare l'attività intrapresa alla normativa vigente"*: il che significa indicare chiaramente le difformità dell'*"attività intrapresa"* rispetto alla normativa vigente.

La previsione di un dovere di collaborazione dell'amministrazione con il privato - desumibile dall'uso dell'*"espressione invita"* (sostanzialmente imperativa) va sicuramente vista con favore: essa riprende, sia pure in termini diversi, quanto previsto dall'art. 20 del T.U. Edil. n. 380/2001 che, a proposito del procedimento per il rilascio del permesso, prevede al comma 4 che *"il responsabile del procedimento, qualora ritenga che ai fini del rilascio del permesso di costruire sia necessario apportare modifiche di modesta entità rispetto al progetto originario, può, nello stesso termine di cui al comma 3, richiedere tali modifiche, illustrandone le ragioni"*.

Si segnala a tal proposito la sentenza del TAR Campania-Salerno, sez. II, 12 aprile 2012 n. 700, che ha annullato un diniego di permesso di costruire privo di adeguata motivazione, con la conseguenza di impedire al privato proprietario di adeguare il proprio intervento a quanto autorizzabile dall'amministrazione: in sostanza per non aver collaborato con il privato come previsto dall'art. 20 comma 4 del T.U..

La differenza più rilevante tra le due disposizioni è che la collaborazione dell'amministrazione con il privato, prevista come facoltativa a proposito del permesso di costruire, diviene obbligatoria per quanto riguarda la SCIA.

Va aggiunto che mentre le modifiche che il responsabile del procedimento può suggerire ai sensi dell'art. 20 sono soltanto quelle *"di modesta entità"*, tale limite non è previsto a proposito della SCIA (che, giova ricordarlo spesso, non riguarda soltanto l'attività edilizia).

Sarebbe dunque illegittimo il divieto di prosecuzione dell'attività senza "invito" al privato a provvedere a *"conformare l'attività intrapresa, qualora ciò sia possibile"*.

Non è chiaro il significato della locuzione "qualora sia possibile", anche perché la SCIA non si riferisce soltanto all'attività edilizia, ma anche all'esercizio di attività imprenditoriali, commerciali, artigianali.

Se poi ci limitiamo a considerare l'attività costruttiva (già intrapresa) ci si deve chiedere se l'avvenuto completamento dell'opera renda ancora *"possibile conformare l'attività"* già eseguita.

Anche se per taluno la "conformazione" di cui all'art. 19 comma 3 l. 241/1990 equivale a sanatoria, a me francamente non pare che di ciò si tratti.

Vero è che la sanatoria degli interventi edilizi realizzati in assenza o in difformità dalla SCIA (l'art. 7 comma 2 D.L. 133/2014 - cosiddetto "sblocca Italia" - convertito con modifiche dalla l. 164/2014, ha sostituito l'espressione "denuncia di inizio di attività" con "segnalazione certificata di inizio di attività"), è disciplinata dall'art. 37 del T.U. edil., che tratta dell'accertamento di conformità relativamente agli *"interventi edilizia di cui all'art. 22 commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività"*.

Bisogna dunque prendere le mosse dall'art. 22 del T.U., che, al comma 1 assoggetta a DIA (ora SCIA) gli *"interventi non riconducibili all'elenco di cui all'art. 10 e all'art. 6, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente"* ed al comma 2 assoggetta allo stesso regime semplificato anche *"le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 e successive modificazioni e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire"*.

Bisogna tener conto che il citato decreto legge "sblocca Italia", introducendo il comma 2 bis nell'art. 22 del T.U., ha ulteriormente esteso la SCIA (che può essere comunicata anche a fine lavori) alle *"varianti a permessi di costruire che non configurano una variazione sostanziale, a condizione che siano conformi alle prescrizioni urbanistico-edilizie e siano attuate dopo l'acquisizione degli eventuali atti di assenso prescritti dalla normativa sui vincoli paesaggistici, idrogeologici, ambientali, di tutela del patrimonio storico, artistico ed archeologico e delle altre normative di settore"*.

Sorge spontaneo il rilievo che meglio avrebbe fatto il legislatore a modificare il comma 2 introducendovi anche le disposizioni contenute nel nuovo comma 2 bis: non è facile, infatti, individuare la differenza tra le previsioni dei due commi.

Orbene, l'art. 19 l. 241/1990, anche con le modifiche ai commi 3 e 4 contenute nella "legge Madia", disciplina in via generale il procedimento e gli effetti della SCIA senza peraltro incidere sull'art. 22 del T.U. Edil. che stabilisce quali siano gli interventi edilizi soggetti a SCIA, né sull'art. 37 che, come già accennato, disciplina l'"accertamento di conformità" in relazione agli interventi realizzati mediante SCIA e, in particolare, la "sanatoria" (così espressamente qualificata) al comma 4.

Insomma pare a me che la disciplina sostanziale della SCIA -già DIA - edilizia rimanga quella contenuta nell'art. 37 del testo unico dell'edilizia, sia quanto ai presupposti che alle sanzioni ed alla eventuale sanatoria.

La portata del comma 3, dunque, è soltanto quella già accennata, avente valenza procedimentale, per il fatto di obbligare l'amministrazione a prescrivere misure necessarie a conformare l'attività intrapresa ed i suoi effetti alla normativa vigente (che, per quanto qui interessa, è quella contenuta nel testo unico dell'edilizia).

In sostanza se l'amministrazione accerta la "*carezza dei requisiti e presupposti di cui al comma 1*" per la realizzazione dell'intervento mediante SCIA, per il ritenuto contrasto con la normativa vigente, "*invita il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell'attività intrapresa e prescrivendo le misure necessarie*": che possono consistere anche nella parziale restituzione in pristino (art. 37, commi 2 e 3 del T.U.) per opere in contrasto con la disciplina urbanistica oppure nella modifica del progetto, ove i lavori siano in corso di esecuzione.

E' il caso di ricordare, infine, che l'"*accertata carezza dei requisiti e dei presupposti*" per la SCIA può anche discendere dal convincimento del Comune che per l'esecuzione dell'intervento sia necessario il rilascio del permesso di costruire: in tal caso la prescrizione potrebbe anche consistere nell'invito a munirsi del permesso.

Come ognuno vede, dunque, anche l'ultimo intervento legislativo se da un lato contiene norme condivisibili sotto il profilo dell'opportunità, ha forse anche aggravato la confusione che regna nella materia, oggetto di una legislazione alluvionale e non sempre coerente.

Meglio avrebbe fatto il legislatore a prevedere nella legge delega la necessità dell'inserimento nel testo unico dell'edilizia anche delle norme sul procedimento relativamente alla SCIA edilizia, che per la sua rilevanza e specialità richiede una disciplina unitaria ad evitare che l'interprete sia costretto a saltabeccare da una legge all'altra per individuarne il regime.

Commento del PRESIDENTE DOTT. MAURIZIO NICOLOSI

Ringrazio l'Avvocato Borella per la sua relazione che ha posto, in ultimo, un problema molto serio. In effetti l'ambito applicativo dell'articolo 6 sulla autotutela amministrativa che va in un certo senso valutata anche dal punto di vista del riferimento alla Scia non è irrilevante perché questo particolare potere di autotutela riguarda questo tipo di fattispecie, lasciando impregiudicata l'autotutela in generale sui provvedimenti amministrativi. La Scia edilizia sì che è diversa e, concordo con lei, è anche un grosso problema.

Tra l'altro, tornando al contrasto che lei ha citato tra la normativa regionale e la normativa statale, io provengo dalla realtà della Regione Toscana dove c'è stato un grosso problema di applicazione dell'esercizio non del potere di autotutela, ma di quello della verifica della regolarità, ossia della possibilità del ricorso alla Scia; quindi di un intervento di sospensione e interruzione al di fuori dell'ambito dell'autotutela. La norma regionale estendeva praticamente sine die il potere inibitorio, in contrasto con la normativa statale e abbiamo posto alla Corte Costituzionale la questione se la normativa statale ponesse un principio generale invalicabile, perché non era possibile superare la legislazione regionale che sembra andare in contrasto, appunto, con quello appare un principio diciamo un principio, diciamo un limite invalicabile.

Ringrazio, pertanto, il relatore di avere sollevato questa problematica.

Adesso andiamo alla relazione del collega Angelo De Zotti che ci parlerà di un altro importante e interessante argomento: crediti edilizi e cessione di volumetria alla luce della perequazione

urbanistica del diritto civile.

DOTT. ANGELO DE ZOTTI- Presidente TAR Milano

Crediti edilizi e la cessione di volumetria alla luce della perequazione urbanistica e del diritto civile

Ringrazio, innanzitutto l'Avv. Michielan, ideatore e motore di questo Convegno che ormai si inserisce tra i maggiori appuntamenti del nostro calendario di operatori del diritto amministrativo, per l'invito e con Lui ringrazio tutto il gentile uditorio fatto di amici, di persone con le quali ho lavorato a lungo negli anni passati, e che felicemente ritrovo in queste occasioni che spero continuino.

Questo è il quinto o il sesto anno in cui io svolgo una relazione a Castelfranco e quindi è la sesta volta che l'assassino torna "sul luogo del delitto". Ho detto al Sindaco: a questo punto o mi arrestate o mi date la cittadinanza onoraria di Castelfranco.

Ha risposto che ci penserà su.

La prima cosa che dirò prima di partire con la relazione è che anch'io voglio rendere in apertura un omaggio al professore Leopoldo Mazzaroli che è stata, credo per tutti noi, una persona straordinaria.

Non era solo un grande giurista né solo un eminente professore (tra l'altro oltre alla cattedra al Bove e poi all'insegnamento a Ca' Foscari mi risulta che fosse anche docente presso l'Università di Innsbruck) ma un conversatore simpaticissimo dotato di uno spirito bruciante per cui anche nei convegni riusciva amabilmente a non prendere troppo sul serio né se stesso né gli altri, ragion per cui era non solo brillante nell'esposizione ma divertente nell'effetto che creava con i suoi straordinari commenti, che sono stati anche qui, prima, ricordati.

Mi viene in mente, in particolare, che in una occasione in cui avevamo affrontato un tema che verteva sull'interpretazione di una norma sulla quale tutti quanti si erano scontrati senza venirne a capo, il Professor Mazzaroli guardò in circolo tutti i relatori ricordando loro che sparare sul legislatore è troppo facile e, richiamando il gesto maramaldesco, concluse con il celebre detto: vile tu uccidi un uomo morto.

Ci guardammo in faccia e ci trovammo, tutti, perfettamente d'accordo.

Il secondo aneddoto è questo: il professore Mazzaroli, qualche anno fa, mi parlò della sua passione per i gialli di Montalbano e mi disse di essere un lettore accanito di questi splendidi capolavori, perché tali li considerava, ma che incontrava ancora qualche difficoltà nel glossario, aggiungendo che non era preparato su tutti i cabasisi.

Allora ricordo di avergli dato un suggerimento nel senso che su internet era pubblicato un glossario e quindi che in quello avrebbe potuto trovare l'esatto significato dei termini camilleriani. Dopodiché, quando l'anno successivo ci incontrammo, il professore mi dice: guardi, ho seguito il suo consiglio e oggi non esagero ma potrei parlare come ...un carrettiere siciliano.

Mi pare che fosse veramente una citazione straordinaria e quindi volevo condividere con tutti voi questo ricordo perché veramente quello che abbiamo perduto è davvero un uomo straordinario.

Passando al tema del mio intervento, vorrei fare una premessa, nel senso che questo intervento potrebbe anche essere, come dire, non del tutto in sintonia con il tema del convegno: parlare di edilizia dopo aver trattato i temi della mattinata; tuttavia qualche addentellato c'è e lo vedremo.

Non sarà un intervento che, come si usa dire, vola alto, anche se è un intervento che per forza di cose dette volerà e in seguito capirete il perché.

Devo confessare che io in realtà ho costruito questo intervento sulla falsariga di una delibera della Giunta Regionale che ho scoperto solo in questi ultimi giorni quando, sempre con mio solito ritardo cercavo di preparare la relazione. Si tratta di una delibera che affronta il tema degli istituti perequativi compensativi e il credito edilizio, con delle indicazioni molto utili, raccomandazioni o indicazioni sui metodi da seguire, nell'applicazione di norme che hanno dato luogo a parecchi problemi di interpretazione su istituti, come quelli prima citati, dei quali non sono chiari né gli effetti pratici, né la comprensione teorica della loro struttura e funzione.

E questa delibera, che non è stata ancora pubblicata, io l'ho ripresa per la struttura, per poi ampiamente manipolarla.

Ho chiesto lumi e appreso che trattasi di una delibera di indirizzi, che la Giunta Regionale intende concordare con il Consiglio prima della pubblicazione.

Però insomma è già pubblica, quindi in realtà il problema che mi sono posto e cioè se rubacchiare dalla delibera per redigere il testo che leggerò fosse o meno corretto, è venuto meno.

Poi è successo che leggendola ci ho trovato dentro moltissimo di quello che, in passato, avevo già detto o già scritto in molti interventi, altrettanti del professore Miceli, dell'Avvocato Borella, dell'Avv. Michielan e di altri che non posso citare e quindi, come dire, mi sono sentito rincuorato e autorizzato a riprendere molto da questa delibera inserendo però, di nuovo, tutta una serie di considerazioni personali.

Passo quindi alla lettura dell'intervento.

1. L'innovazione del credito edilizio.

La promozione di interventi di riqualificazione ambientale e urbana e di acquisizione di immobili da parte dell'amministrazione per mezzo di crediti edilizi rappresenta una delle innovazioni di maggiore interesse nel campo degli strumenti innovativi di gestione dei piani urbanistici introdotta dalla l.r. 11/2004.

I possibili ambiti di impiego dei crediti edilizi sono puntualmente definiti all'art. 36 dove si afferma che spetta al PAT l'individuazione di opere incongrue, elementi di degrado, interventi di miglioramento della qualità urbana e di riordino della zona agricola che possono essere attuati attraverso il riconoscimento dei crediti edilizi.

Il credito edilizio può essere definito come una quantità di volumetria (o superficie) edificabile attribuita dall'amministrazione ad un operatore privato allo scopo di attivare un processo di trasformazione o conservazione dell'ambiente fisico.

Il credito edilizio può rappresentare inoltre la quantità volumetrica riconosciuta a titolo compensativo ai proprietari di beni immobili oggetto di vincolo preordinato all'esproprio qualora tali beni vengano ceduti all'Amministrazione (art. 37).

Per questa ragione, in questo intervento si assume che le regole e le criticità per l'impiego del credito edilizio si estendano, in particolare allo strumento della compensazione.

Nella prospettiva dell'amministrazione, l'innovazione è significativa perché: la riqualificazione del territorio e l'acquisizione degli immobili necessari alle dotazioni territoriali (standard) avviene attraverso la corresponsione alla proprietà di un potenziale di edificazione da impiegare nelle aree di trasformazione urbana.

Nella prospettiva della proprietà perché l'adesione ai nuovi meccanismi di gestione del piano consente una valorizzazione degli immobili destinati a progetti pubblici con tempi e valori più coerenti, specie se incentivati, rispetto alle proprie attese.

1.1 Gli ambiti d'impiego dei crediti.

È utile declinare i principali interventi che si prestano al riconoscimento di crediti:

- i progetti di riqualificazione di tessuti edilizi degradati, soprattutto in presenza di progetti tesi a promuovere operazioni selettive di demolizione allo scopo di acquisire immobili funzionali alla città pubblica.

- i progetti di riqualificazione e tutela del paesaggio dove il credito può essere impiegato negli interventi di ripristino ambientale che comportano l'abbattimento di manufatti (come, ad esempio, gli allevamenti in disuso, i fabbricati ad uso produttivo localizzati in area impropria), che non comportano necessariamente la cessione dei suoli all'Amministrazione.

In entrambi i casi, il credito edilizio viene impiegato nell'ambito di interventi mirati e puntuali finalizzati alla traslazione di carichi urbanistici mediante il riconoscimento di una capacità edificatoria a fronte della cessione e demolizione di manufatti esistenti.

Merita evidenziare che pur in presenza delle criticità giuridiche, gestionali ed attuative dello strumento, di seguito illustrate, l'impiego del credito edilizio per la soluzione di situazioni puntuali di degrado appare comunque utile ed efficace.

Al contrario, l'impiego del credito edilizio nell'ambito di interventi di riqualificazione ambientale che tuttavia non prevedono la demolizione di opere incongrue bensì la realizzazione di opere assimilabili alle opere di urbanizzazione appare più critico e problematico e richiede un importante controllo del processo gestionale da parte dell'Amministrazione.

In questo secondo caso infatti il credito assume valenza di strumento premiale o incentivante piuttosto che compensativo allo scopo di riconoscere capacità edificatorie ai soggetti attuatori di interventi di riqualificazione.

2. Le criticità sotto il profilo giuridico.

Se le opportunità di applicazione appaiono di sicuro interesse, è tuttavia necessario evidenziare le criticità del credito edilizio e in particolare la sua ambiguità giuridica.

Senza entrare in una disamina degli aspetti giuridici dello strumento, obiettivo che esula dal presente intervento, appare chiara la natura ancora debolmente definita del credito edilizio in assenza di una riforma del diritto di proprietà, prerogativa del legislatore nazionale.

L'impiego del credito edilizio nella direzione che porta a riconoscere ad un soggetto un diritto edificatorio separato e autonomo rispetto al suolo risulta quantomeno controversa, imponendo, secondo taluni autori, cautela nell'applicazione dello strumento in questo senso, in attesa di un auspicato chiarimento normativo.

Ne consegue che il riconoscimento di un determinato ammontare di capacità edificatoria sotto forma di credito edilizio ad un soggetto che non dispone della proprietà dei suoli su cui sfruttare

tali diritti edificatori presenta elementi di rischio (direi meglio di aleatorietà) sotto il profilo giuridico che l'Amministrazione deve attentamente valutare sebbene la discussione su questi temi sia aperta e veda posizioni contrastanti. Merita infatti evidenziare come una parte della dottrina notarile consideri il credito quale diritto reale atipico e rimandi alla prassi della "cessione di cubatura" per l'individuazione dei possibili modelli operativi.

In ultimo va sottolineato come i progetti di trasformazione, promossi da privati che intendano utilizzare crediti edilizi, dovranno essere soggetti al rilascio di un permesso di costruire convenzionato, o altro titolo abilitativo, che attesti la titolarità dell'intervento e riporti l'ammontare della capacità edificatoria del credito edilizio. La predisposizione del Registro dei Crediti edilizi in ciascun Comune è, quindi, un ineludibile strumento per garantire la trasparenza e la certezza della titolarità dei diritti.

3. Le criticità sotto il profilo economico.

L'efficacia dei crediti edilizi dipende, in parte, dalla capacità di attivare effettive condizioni di partenariato tra amministrazione e operatori privati, dall'altra dal favorire con adeguato ed equilibrato incentivo il trasferimento (nelle forme di compravendita o permuta) del credito tra chi voglia monetizzarlo e chi voglia finalizzarlo ossia impiegarlo economicamente in conformità alla sua destinazione e localizzazione.

Se il Comune, ad esempio, intende acquisire le aree destinate a parco o un immobile per un progetto di riqualificazione nel centro della città deve, normalmente, procedere tramite esproprio alle condizioni previste dal legislatore. E' allora possibile ritenere che la proprietà sia interessata a cooperare se i diritti edificatori di scambio assicurano un valore maggiore di quello che l'amministrazione corrisponderebbe facendo ricorso ai tradizionali strumenti autoritativi (id est l'indennizzo).

Il meccanismo attivato dal credito edilizio in questo caso consiste nello scambio tra un bene immobile di proprietà privata e un diritto a edificare in aree selezionate. Da questo punto di vista l'amministrazione impiega una sua prerogativa – la capacità di consentire l'edificazione e di conformare i diritti della proprietà immobiliare – per finanziare lo sviluppo e la trasformazione della città; ciò che le sarebbe impossibile altrimenti, non disponendo delle risorse economiche o intendendo utilizzarle per altri fini.

E' intuitivo che se il valore dei diritti offerti è inferiore al valore dell'immobile, la proprietà non ha interesse ad aderire alle trasformazioni proposte, preferendo monetizzare la certezza, ossia l'indennizzo, con l'effetto di rendere inattuato o rallentato il sottostante progetto urbanistico. Al contrario, una quantità eccessiva di diritti edificatori, a titolo di incentivo alla cessione dell'area, potrebbe avere l'effetto di attribuire quote eccessive di rendita alla proprietà, con effetti economici e urbanistici discutibili.

La scelta in questo caso dipende dall'interesse pubblico che l'Amministrazione annette al progetto, posto che è su quelle basi che deve stabilire il plus valore da introdurre nello scambio al fine di renderlo conveniente sia al soggetto cedente che a quello acquirente. (Un esempio di come rilevi in concreto il valore del credito edilizio offerto in compensazione lo si ritrova nella famoso progetto della Darsena di Ravenna contrapposto al parco verde di Torino).

È quindi plausibile affermare che il riconoscimento attraverso crediti edilizi di una compensazione analoga al valore di mercato (e quindi all'indennità di esproprio) rappresenti una condizione minima per l'adesione al progetto da parte della proprietà. L'Amministrazione potrà in questo caso, ed è opportuno che lo faccia, individuare ulteriori meccanismi incentivanti la cessione dei beni, allo scopo di rendere evidente alla proprietà i vantaggi economici e gestionali dello strumento del credito rispetto all'esproprio.

Solo per dare un'idea del valore minimo dell'incentivo si potrebbe osservare come al valore da indennizzo può essere aggiunto il costo virtuale del vincolo dell'area oltre il periodo di default.

3.1 Come si determina l'ammontare dei crediti edilizi.

In linea generale, l'ammontare dei crediti edilizi viene determinato a partire da due elementi:

- il valore di mercato degli immobili oggetto di acquisizione dall'Amministrazione, posto che, come già sopra evidenziato, l'assunto di principio è che i crediti rappresentino una forma di compensazione riconosciuta al proprietario a seguito della cessione dei beni all'Amministrazione.

In questa prospettiva il riferimento di base è il criterio di determinazione dell'indennità d'esproprio riconosciuta a seguito della cessione di aree legittimamente edificate;

- il valore di mercato delle aree destinate a ricevere i crediti edilizi, (soprattutto nel caso di compensazione per traslazione ovvero mediante scambio di area di allocazione dei crediti ceduti) poiché l'ammontare dei crediti, ovvero la quantità di volumetria riconosciuta ai proprietari, è funzione del valore dei suoli che ne consentiranno l'effettivo impiego. La seconda variabile strategica è dunque rappresentata dal valore assegnato alla volumetria in ragione della localizzazione dell'effettivo impiego dei crediti.

In seguito questo concetto verrà meglio chiarito.

Con riferimento alla prima variabile, è plausibile che il riconoscimento attraverso crediti edilizi di un valore pari al valore di mercato dei beni rappresenti, come detto, la soglia minima a cui aggiungere incentivi allo scopo di rendere evidente alla proprietà i vantaggi economici e gestionali del credito edilizio rispetto all'esproprio.

In questo caso la scelta è affidata, vedi sopra, all'Amministrazione.

Con riferimento alla seconda variabile, va evidenziato che la stima dell'ammontare di crediti edilizi si presenta più complessa in quanto il suo ammontare è funzione di diverse variabili, come sarà meglio chiarito in seguito.

Le fasi di per la determinazione dell'ammontare dei crediti edilizi sono quindi in sintesi:

- a) la determinazione dell'unità di volume (o superficie) che esprime la consistenza del credito edilizio.
- b) la determinazione dell'ammontare complessivo dei crediti edilizi.
- c) la determinazione del valore del credito, espresso in moneta, da riconoscere al titolare ai fini della sua cessione, o più in generale del suo impiego.

4. Le criticità urbanistiche

Il principio di equivalenza fra il valore dei manufatti oggetto di cessione e l'ammontare dei diritti edificatori riconosciuti a titolo di credito edilizio non è irrilevante per l'elaborazione da parte dell'Amministrazione delle scelte circa l'identificazione delle aree di impiego dei crediti edilizi. Infatti, l'ammontare dei crediti varia in modo significativo in ragione del valore delle aree di

"atterraggio" delle volumetrie (beninteso se le opzioni offerte al creditore siano molteplici, come si vedrà in seguito).

In termini generali, qualora le aree destinate a ricevere i crediti siano caratterizzate da valori fondiari relativamente elevati (tradizionalmente si tratta delle aree centrali o semicentrali) l'ammontare di crediti edilizi, in termini di volumetrie o superfici, riconosciuti risulterà intuitivamente inferiore rispetto alla quantità di crediti da riconoscere nel caso le aree di "atterraggio" siano poste nelle località periferiche, caratterizzate da prezzi fondiari minori dovendo essere oggetto di una equazione i cui termini sono dati dalla quantità dei crediti e dal valore fondiario delle diverse aree di atterraggio.

L'affinamento del progetto urbanistico e del modello gestionale predisposto dalle Amministrazioni dovranno quindi considerare con attenzione l'effetto moltiplicativo dei crediti edilizi in ragione della localizzazione individuata.

Infine, va evidenziato come, a fronte della durata quinquennale delle prescrizioni del PI, le Amministrazioni dovranno parimenti definire le condizioni temporali di efficacia dei crediti, quantomeno se l'utilizzo del credito dipende dall'iniziativa del creditore e non abbia natura compensativa.

E anche di questo si parlerà in seguito.

4.1. I crediti edilizi e le aree di impiego.

Qualora il proprietario possa valorizzare il credito in un'unica area, la determinazione del valore del credito e del suo ammontare pone semplicemente un problema di stima del potenziale volumetrico nelle aree indicate dall'amministrazione.

Più delicata invece diviene la stima del valore attribuito qualora il diritto possa essere impiegato in più aree o addirittura lasciato al mercato. Se i siti di possibile impiego sono contraddistinti da caratteristiche posizionali diverse, e quindi da valori diversi, la stima sconterà l'aleatorietà delle diverse localizzazioni. All'aumentare della flessibilità, lo strumento dei crediti sconta una crescente incertezza nelle forme di effettivo impiego e valorizzazione. La complessità degli attivi scambiati - unita all'incertezza giuridica relativa al loro statuto - potrebbe rendere altamente complesso lo sviluppo stesso del mercato dei diritti che si viene a formare.

Per gli esempi rinvio alla delibera regionale più volte menzionata.

4.2. I crediti edilizi e la modalità di determinazione delle volumetrie sottostanti.

Al tema dell'ammontare delle aree va affiancato l'elemento che rimanda alla modalità di determinazione delle volumetrie (nel caso singolo e in generale come volumetria complessiva messa in azione nella pianificazione attuativa).

Tre sono i punti che meritano di essere richiamati.

Il primo attiene alla necessità di predisporre una disciplina degli ambiti in cui è consentito l'utilizzo dei crediti mediante l'attribuzione di indici differenziati (art. 36 c.4), ovvero mediante il riconoscimento di un doppio livello di capacità edificatoria nella forma, ad esempio, di un indice massimo e di un indice minimo allo scopo di stabilire l'ammontare i crediti che l'area può (o deve) ospitare, in funzione della/e finalità incentivante che sottostà/anno alla previsione del c.d. doppio indice.

Il secondo rimanda al tema dell'obbligatorietà o della facoltà di acquisire i crediti edilizi nelle aree indicate dall'amministrazione. L'osservazione che va fatta in questo caso - in dissenso rispetto a quanto, sul punto, assume la delibera regionale richiamata - è che quanto più il credito è vincolato nel suo impiego, (ciò che si verifica quando viene prevista una sola area di possibile atterraggio, ovvero una sola area di acquisizione) tanto più incerta ne può risultare la sua finalizzazione.

Ed è facile comprendere il perché.

Allo stesso modo, quanto più il credito è libero da vincoli di atterraggio in aree specifiche, tanto più facile è la sua realizzazione, essendo sufficiente immetterlo sul mercato e attendere che chi ne ha interesse trovi conveniente acquisirlo.

In realtà questo preteso assioma non sembra dimostrato perché nel primo caso è vero che si riduce l'ambito di spendibilità del credito ma è altrettanto vero che si rafforza la posizione di monopolio (se è corretto usare questo termine) dell'offerente e quindi si crea un equilibrio sul rischio che quel credito rimanga allo stato virtuale, mentre nel secondo caso si allarga l'ambito di spendibilità ma anche il rischio della sua finalizzazione mediante cessione a terzi perché il negozio rimane affidato al mercato e quindi alla sua dinamica speculativa e alla sua contingenza. Infine, come terzo, va rilevato che il meccanismo del trasferimento dei crediti richiede opportune verifiche allo scopo di valutare la congruità fra la quantità di crediti generati e l'ammontare delle aree destinate ad acquisire tali diritti.

Questa è però una valutazione che non riguarda la singola operazione o il singolo progetto ma la stessa impostazione generale del piano (da valutare quindi nel PAT) perché è evidente che un piano attuativo che non sia basato su una corretta, equilibrata e progettata correlazione tra crediti (ossia volumetrie nuove create dai nuovi progetti) spendibili e corrispondenti aree di atterraggio (ossia previsione di localizzazione certa di tali volumi) è un piano che sconterà la sfiducia dei privati, i quali diffideranno dal partenariato con la P.A. così come delle operazioni di compensazione o di perequazione regolate con la cessione o con lo scambio di crediti edilizi da zona a zona.

In una parola si svaluterebbe il credito laddove è proprio la fiducia in quella moneta di scambio che, come vedremo, conferisce forza ed efficacia alle previsioni di piano e alla loro fattibilità soprattutto nella parte che si riferisce alla realizzazione della città futura, alla stregua della pianificazione strategica, prima, e di quella attuativa, poi.

Se viceversa questo equilibrio tendenziale è, come l'equilibrio del bilancio, perseguito e realizzato correttamente, il discorso che si apre sulle diverse formule gestionali (per usare una terminologia ricorrente nella delibera regionale più volte citata) che l'Amministrazione intende sviluppare, si prospetta in termini diversi, vale a dire di correttezza tra gli obiettivi di governo del territorio (quello che io definirei il progetto della città futura) e l'impiego degli strumenti funzionali al loro perseguimento e al loro ottimale conseguimento.

Spetta, in altri termini, al pianificatore comunale scegliere le migliori forme di gestione dei detti strumenti, tra cui perequazione, compensazione e crediti edilizi rispetto alle scelte strategiche del piano: per essere più concreto, se lo strumento di pianificazione prevede che i margini dell'espansione, i livelli della trasformazione e i costi degli espropri preventivati sono ampiamente sostenibili affidando al mercato (specie se in fase di espansione) la gestione del credito edilizio

complessivamente generato dal piano, allora le trasformazioni dell'ambiente fisico, affidate a modelli gestionali che privilegiano l'impiego di crediti edilizi trasferibili senza vincoli (avvertendo che in realtà questo è impossibile e quindi preferirei parlare di assenza di vincoli particolarmente rigidi) appare una scelta coerente e probabilmente la più efficace, mentre nel caso opposto (che corrisponde a quello ciclico di crisi del mercato immobiliare e delle costruzioni) con il crescere della rigidità della domanda di sviluppo della città è possibile, o meglio è coerente, ancorché ciò possa apparire paradossale, ipotizzare una minore flessibilità nell'utilizzo dei diritti edificatori, essendo necessario in quel caso rafforzare, se possibile utilizzando previ accordi di partenariato pubblico privato, la fiducia nella moneta del credito edilizio ai fini della sua effettiva circolazione e quindi della sua finalizzazione.

5.1 Principi del piano e strumenti di gestione con particolare riguardo ai modelli per l'impiego dei crediti.

Come si può intuire da quanto precede le possibili forme di impiego dei crediti edilizi sono diverse e presentano crescenti livelli di complessità.

In questa sede vengono proposti tre modelli caratterizzati da crescenti livelli di flessibilità e complessità gestionale:

- il piano individua univocamente l'ambito in cui il credito edilizio deve essere impiegato, ossia crea una correlazione diretta e univoca tra area di decollo e di atterraggio, o addirittura non prevede alcun sorvolo ma bensì uno sviluppo orizzontale o verticale nella stessa area (o comparto) che lo ha generato;
- il credito edilizio può essere sfruttato entro un più ampio insieme di aree ampliando il complesso della potenziale domanda di volumetrie, nel senso sopra chiarito, utilizzando incentivi e differenziazioni rapportate ai diversi valori delle aree di atterraggio;
- il piano apre alla liberalizzazione nello sfruttamento dei crediti edilizi e affida al mercato lo scambio delle volumetrie, nel senso sopra chiarito, vale a dire che tendenzialmente i crediti sono offerti al mercato e da questo utilizzati secondo le regole sue proprie.

Naturalmente il piano può sfruttare, ed è questa la soluzione intuitivamente più ricorrente, tutte le possibili forme di gestione degli istituti di pianificazione ben potendo farle convivere sulla base di singoli progetti di trasformazione o di espansione riferiti ad aree diverse del proprio tessuto urbano.

6. Gli obiettivi della riqualificazione mediante credito.

I molteplici obiettivi sottesi all'impiego del credito edilizio e previsti dalle norme regionali possono essere di seguito, sinteticamente, riportati e declinati per categorie.

- a) progetti con l'obiettivo della rarefazione attraverso l'eliminazione delle opere incongrue;
- b) progetti con l'obiettivo della rarefazione in cui la demolizione delle opere è funzionale al reperimento di aree libere per accrescere le dotazioni territoriali anche con finalità paesaggistiche e ambientali (es. realizzazione di una nuova piazza o di un parco urbano o di un parcheggio etc.);
- c) progetti di densificazione con l'obiettivo della ricucitura e del riordino urbano anche con finalità di consolidamento del tessuto urbano attraverso lo scambio e il trasferimento di crediti edilizi da aree destinate a rimanere in edificate ad ambiti di progettata ridensificazione (es. la creazione di un parco periurbano e di aree periferiche ricucite e parzialmente trasformate).

6.1 I progetti aventi come obiettivo la rarefazione attraverso l'eliminazione delle opere incongrue;

La riqualificazione di un centro urbano, attualmente privo di uno spazio pubblico riconoscibile come tale può avvenire, e lo si prende ad esempio, mediante la realizzazione di una nuova piazza e di nuovi spazi di fruizione collettiva.

L'attuazione del progetto, per stare all'esempio, richiede la demolizione selettiva di alcuni manufatti compresi nel perimetro del progetto cui corrisponde il riconoscimento di corrispondenti crediti edilizi da finalizzare in aree appositamente indicate dall'Amministrazione.

In questo caso l'Amministrazione definisce l'ammontare dei crediti edilizi a partire dal principio di equivalenza economica fra il valore dei beni coinvolti nel processo di riqualificazione e quello dei crediti riconosciuti, eventualmente implementati da un coefficiente di incentivazione e stabilisce l'area di impiego dei crediti ovvero predispone un percorso procedurale che prevede l'impiego dell'accordo con i privati ai sensi dell'art. 6, nel cui ambito negoziare il riconoscimento dei crediti e il loro impiego.

Una diversa soluzione può consistere, ove ne sussistano le condizioni, nella sostanziale liberalizzazione nell'uso dei diritti edificatori nell'ambito delle aree di trasformazione urbanistica, cui corrisponde la possibilità di acquisto e di utilizzo dei diritti edificatori affidando alla sola logica del mercato il razionale impiego delle volumetrie generate.

In questo caso lo strumento urbanistico si limita a fissare le quantità di edificazione coerenti con la strategia di sviluppo della città e affida al mercato e ai suoi operatori il compito di sfruttare al meglio le opportunità offerte dal piano, o per meglio dire dal progetto di riqualificazione urbano.

La liberalizzazione dell'utilizzo dei crediti edilizi nell'ambito delle aree di trasformazione urbanistica consente per un verso di rendere lo strumento gestionale massimamente flessibile, ma, si osserva, per altro verso rischia di rendere più ardua per l'amministrazione la gestione delle trasformazioni urbane nelle aree di atterraggio, in quanto alla diversità di opzioni corrispondono altrettanto limitate e generiche regole di pianificazione.

In realtà si può osservare, sul punto, che se l'Amministrazione opta per questa strategia, ciò che le sta più a cuore è, intuitivamente il progetto di riqualificazione, che ha più possibilità di essere attuato, rispetto all'impiego dei corrispondenti crediti che, in questa prospettiva, appare secondario e al primo interesse subordinato.

In ogni caso ciò che appare essenziale per il successo di questo tipo di operazione urbanistico edilizia è l'elaborazione di strumenti progettuali e pianificatori a diversi livelli per la predisposizione del progetto e l'impiego del credito edilizio entro la cornice giuridica di un accordo con i privati interessati ad attuarlo ai sensi dell'art. 6 l.r. 11/2004 .

6.2 L'impiego del credito edilizio per la densificazione attraverso l'eliminazione di opere incongrue e la riqualificazione ambientale.

In questo caso, si tratta anche qui di un esempio, la realizzazione di un parco periurbano, un ambito inedificato e boscato prospiciente il nucleo urbano del capoluogo, viene affidata al riconoscimento dei crediti edilizi.

Si supponga allora che il Piano, allo scopo di acquisire aree opportunamente piantumate, riconosca un credito edilizio di 625 mq di superficie netta di pavimento per ogni ettaro di superficie boscata di nuovo impianto ceduta all'Amministrazione.

Il credito edilizio così generato deve, per prescrizione della convenzione, essere impiegato negli ambiti dei Progetti norma e nelle zone B e C1 comprese nell'area urbana del Comune.

A questo fine si prevede che i Progetti norma possono acquisire crediti fino ad aumentare del 30% la capacità edificatoria massima nelle aree di atterraggio dei crediti, ai fini della densificazione ivi prevista.

Ne consegue che, così strutturato il piano, l'ammontare dei crediti riconosciuti da progetto corrisponde a quello dei crediti che verranno impiegati nelle aree di atterraggio.

Sotto il profilo operativo, viene evidenziata la (direi relativa) semplicità e flessibilità delle regole elaborate che, una volta stabilite, demandano il funzionamento dello strumento alle condizioni e alle regole del mercato che si istituirà fra l'offerta (i proprietari delle aree del parco campagna) e la domanda (i soggetti attuatori delle aree di "atterraggio").

Va evidenziato che un simile impiego del credito lo avvicina significativamente alla c.d. perequazione urbanistica (nel cui ambito resta mitico l'esempio del piano della cintura verde di Ravenna, cui accennerò brevemente).

L'incerta natura giuridica del credito edilizio e i conseguenti rischi connessi al suo impiego e alla sua commercializzazione, nell'esempio riportato, è stata valutata e risolta dall'amministrazione con il supporto del notariato (e qui non è la sede per affrontare il come).

7. Le convergenze fra crediti edilizi, perequazione e compensazione.

Il credito edilizio, come si è visto, viene presentato come assoluta novità delle leggi regionali di c.d. seconda generazione, a partire dalla mitica legge 5/95 della Regione Toscana, privilegiandone una lettura autonoma rispetto agli altri strumenti.

Tuttavia, è possibile sostenere, e personalmente non avrei dubbi al riguardo, che il credito edilizio costituisca uno sviluppo, ma direi meglio il corredo essenziale, degli strumenti della perequazione urbanistica e della compensazione, tale per cui se il credito edilizio non è strutturato attraverso regole che ne garantiscono la finalizzazione (ossia la monetizzazione o lo sfruttamento materiale nelle aree alternative di atterraggio) è del tutto evidente che l'intero sistema della pianificazione affidato a questi innovativi strumenti, che per quanto consolidati rimangono spesso di non agevole comprensione e attuazione, rischia di incepparsi e comunque di non esprimere tutte le potenzialità che le norme urbanistiche ad esse attribuiscono.

La perequazione consente, infatti, di acquisire aree destinate alle dotazioni territoriali proprio grazie alla creazione dei crediti edilizi poiché attribuisce un potenziale di edificazione anche ad immobili che non possono essere oggetto di trasformazione da parte della proprietà e stabilisce dove il potenziale così generato deve o può essere utilizzato, nel che è implicito il dinamismo impresso alla capacità edificatoria che senza il credito non potrebbe staccarsi dal suolo che lo genera ma vivere e morire come nel passato dove è stato concepito.

Nella sua forma più semplice, la perequazione riguarda infatti comparti spazialmente continui in cui il potenziale di edificazione sorge all'interno del comparto e in questo specifico ambito trova

la sua normale utilizzazione (si pensi in particolare I caso del doppio indice perequativo condizionato ad interventi di interesse pubblico o a compensazioni di tipo urbanistico).

Le forme più complesse di perequazione riguardano, tuttavia, anche comparti fisicamente discontinui, o aree assolutamente diverse, in cui i diritti edificatori possono essere utilizzati per il semplice fatto che il credito edilizio, come si è visto, assume la mobilità come fattore intrinseco, incorporando la funzione incentivante e compensativa che lo scambio di quella utilità tra aree diverse stimola e produce.

Perequazione, compensazione e crediti edilizi condividono dunque un comune impianto logico e operativo che può essere espresso in sintesi dal seguente concetto: la proprietà, i cui immobili sono destinati o finalizzati alla realizzazione della città pubblica, è resa beneficiaria (beninteso tendenzialmente perché gli istituti non sono di applicazione generalizzata ma legati ai progetti del piano) di quote di valore fondiario senza una necessaria correlazione con le scelte di zoning come avveniva nella vecchia pianificazione, ma con modalità tali da consentire di massimizzare l'interesse della proprietà a cooperare con l'amministrazione e i privati tra loro attingendo al mercato, in funzione della progettazione e della trasformazione sostenibile della città futura, ossia ai fini della piena attuazione della pianificazione urbanistica e di quello che la formula governo sostenibile del territorio emblematicamente sintetizza.

Essenziale è, in conclusione, la sottolineatura di tre elementi che sono alla base del successo così come del fallimento degli strumenti che abbiamo passato in rassegna, la cui sinergia - trascurata e sovente non percepita dalle Amministrazioni, grandi piccole, complesse o semplici, diversamente collocate dalla punta al tacco di questo nostro straordinariamente anarchico paese -, dimostra che non sono le norme a mancare, semmai a traboccare, ma la loro buona applicazione che fa, come sempre la stessa differenza tra il predicare bene e il razzolare male.

La principale sinergia va ricercata e rinvenuta nei seguenti elementi:

- **la determinazione spaziale delle aree di utilizzo del potenziale di edificazione attribuito**, sia nell'ambito della perequazione che in funzione della compensazione correlata alla cessione delle aree oggetto di interventi pubblici senza ricorso all'esproprio, definendo il punto di decollo e di atterraggio e le possibili alternative in un contesto che garantisca, anche attraverso un adeguato ricorso all'incentivo, la convenienza e la certezza della finalizzazione del credito, ovvero della sua monetizzazione.

- **l'orizzonte temporale delle trasformazioni**, perché l'impiego del credito deve essere correlato non solo alla concretezza del progetto alternativo cui l'assegnazione del nuovo potenziale volumetrico è finalizzato ma alla scadenza del piano e alla permanenza della norma di piano che ha generato il credito edilizio e che ne condiziona l'effettivo utilizzo;

- **il profilo di rischiosità e di aleatorietà che è insito nella creazione del credito edilizio**, e che impone all'Amministrazione di considerare, soprattutto in funzione della sua quantificazione, della sua localizzazione e delle forme di progettualità cui il credito inerisce, nonché della sostenibilità dei costi in tutti i casi in cui la compensazione è sostitutiva dell'indennizzo e quindi della necessità che nel rapporto di scambio sia valutato il valore dell'incentivo che la cessione del credito sconta positivamente sul mercato, favorendo le operazioni di previo accordo ex art. 6 l.r

11/2004, specie in relazione alla progettualità connotata da forte interesse pubblico alla sua realizzazione.

L'elenco delle sinergie non è ovviamente completo ma queste appaiono, in base all'esperienza, quelle cui si associa il maggior grado di efficacia e di successo che il bilancio delle disomogenee esperienze delle amministrazioni comunali ha sin qui prodotto.

In conclusione una modesta proposta.

8. Il credito edilizio e la garanzia della solidità della moneta di scambio.

Molti anni fa, in occasione di un convegno sul tema, allora del tutto nuovo e inesplorato dei crediti edilizi, in un intervento come sempre pieno di stimoli e in questo caso anche di provocazioni del Prof. Marcello Fracanzani, intitolato "il credito edilizio nella l.r. del Veneto. n. 11/04:emissione di carta moneta?" l'autore si occupò del tema della natura e del valore del credito edilizio, delle condizioni per la sua libertà di circolazione, dei rapporti tra strumenti pianificatori e norme contabili, nonché di alcuni profili processuali.

Nell'articolo ce n'era abbastanza per comprendere quanti e quali problemi, legati alla registrazione del credito, alla sua quantificazione e soprattutto alla sua circolazione pesano sul credito edilizio, da molti percepito come una forma aleatoria di scommessa, densa di incognite di ogni genere, con tutte le conseguenze esiziali che quello scenario concretamente prefigurava.

A distanza di anni non sono stato in grado, e non lo sono tuttora, di reperire uno studio che risponda all'essenziale quesito del se e come ha funzionato questa nuova merce di scambio nelle diverse esperienze regionali.

In realtà esistono, e sono note ai cultori della materia, alcune brillanti ed efficaci applicazioni delle norme regionali sul credito edilizio generato dalla perequazione, che dimostrano che quando il progetto è ben costruito o quando esiste un accordo sui contenuti economici dello stesso, ovvero quando gli elementi che lo compongono, sviluppati con l'impiego della migliore delle sinergie possibili, si traducono in forme efficaci di finalizzazione del credito, l'istituto funziona e che la carta moneta circola perfettamente senza che i soggetti coinvolti incorrano in alcuna delle sciagure prefigurate nel più pessimistico degli scenari.

Questo però non significa che le cose funzionino come la legge vuole e che nella pratica si ottengano, in misura statisticamente significativa, i risultati positivi o utili che la norma si attende. Ebbene, qualche anno fa, e se ne parlò proprio in un Convegno svolto a Castelfranco, ma anche a Cortina, la Regione Veneto aveva predisposto un disegno di legge regionale (il Progetto di legge n. 161, ottava legislatura, intitolato Disciplina per la formazione e la commercializzazione di crediti edilizi e riqualificazione ambientale) che prevedeva la creazione di una società denominata Società Sistema Scambi, da istituirsi con provvedimento di Giunta Regionale attraverso la Veneto Sviluppo S.p.A., con lo scopo di dirigere il mercato dei crediti, di acquistare i volumi edificabili generati a livello comunale come "crediti edilizi" e di venderli successivamente a chi ne facesse richiesta, utilizzando un fondo di rotazione di 1.000.000 di euro all'uopo appostato in bilancio.

La proposta di legge regionale, prima ancora di affondare con la chiusura della legislatura, fu subissata da critiche perché nella sostanza la legge non si limitava a garantire la commercializzazione dei crediti nella forma del riacquisto di quelli inesitati ma rendeva arbitra la

società Sistema Scambi di tutta l'attività di cessione dei crediti edilizi, ivi compresa la determinazione dei prezzi di vendita e di acquisto dei crediti edilizi che, resi interamente monetizzabili, sarebbe stati negoziabili non solo in ambito locale ma **in ambito regionale**.

Era evidente che quelle norme stravolgevano tutto il sistema di creazione, determinazione e scambio dei crediti edilizi e che quella proposta, se mai fosse stata approvata, avrebbe avuto effetti disastrosi sul complesso, e non sempre ben percepito, modulo di funzionamento di quello strumento.

In quella occasione, nondimeno, era stato concordemente evidenziato come il principale punto critico dello strumento fosse la percezione diffusa dell'aleatorietà del credito che non solo scontava, come si è visto nei precedenti paragrafi, l'incertezza della sua collocazione spaziale, ma anche le incognite rappresentate dal sentimento negativo generato dalla situazione economica di stagnazione dell'edilizia e la crisi perdurante del mercato immobiliare, che non può dirsi risolta e che solo in parte è stata rianimata da interventi contingenti, tra cui spiccano i vari "piani casa" che si sono in questi anni susseguiti.

A queste incognite si è aggiunta ed è tuttora discussa, quella di chi si interroga sulla sorte del credito edilizio una volta che il piano attuativo venga a scadenza e, per quanto teorico, sulla possibilità che il nuovo piano, in presenza di nuove e diversamente colorate maggioranze, introduca previsioni suscettibili di ridurre o azzerare il valore del credito.

In un contesto di spazio e di tempo così strutturato, tutti i creditori che si ritengano a rischio, è stato osservato, correrebbero, prima dell'exitus, a monetizzare il loro credito, e quindi un soggetto chiamato ipoteticamente al riacquisto della massa circolante attraverso un fondo di rotazione della consistenza già vista, cesserebbe di operare, si teme, già qualche giorno dopo l'apertura.

Condiviso o meno che sia questo scenario, personalmente credo che qualcosa si possa fare in questa prospettiva con una piccola modifica delle regole, senza scomodare il legislatore regionale, per attribuire al credito edilizio, e specificamente a quello generato dalla compensazione, vale a dire quello prevalentemente sostitutivo dell'indennizzo da esproprio, una maggiore certezza di spendibilità e di sopravvivenza attraverso la previsione, da introdurre vincolativamente nella convenzione stipulata tra le parti, che ove il credito edilizio non venga utilizzato, ceduto o monetizzato nel periodo di efficacia dello strumento urbanistico e l'Amministrazione, in sede di nuova pianificazione, ne determini l'inutilizzabilità, il corrispondente valore attribuito al credito venga riacquistato dall'Amministrazione al valore di scambio assegnato, configurandosi altrimenti un arricchimento senza causa della stessa amministrazione. Obbligo di riacquisto che dovrebbe valere anche in tutti i casi in cui, alla scadenza del piano, i crediti edilizi oggetto di operazioni perequative con previsione di atterraggio in area diversa da quella che ha generato il credito, vengano meno per effetto della nuova pianificazione, salvo il caso che la tempistica dell'intervento convenzionato, prevista a pena di decadenza, non sia stata rispettata dal titolare del credito edilizio.

E d'altra parte se il credito "edilizio" è trattato civilmente come una dazione di utilità contro un rilascio di altrettanta utilità alla controparte, gli strumenti del diritto civile dovrebbero garantire proprio questo risultato.

Il condizionale resta, tuttavia, prudenzialmente, d'obbligo.

-----Note dell'autore

(1) La delibera regionale menzionata nel presente intervento e spesso in più parti ripresa, soprattutto per la costruzione dell'impianto della relazione, è reperibile sul sito <http://www.regione.veneto.it/web/ambiente-e-territorio/atti-di-indirizzo>.

Essa non ha tuttavia ancora un numero perché ufficialmente non ancora pubblicata.

(2) Sul tema della perequazione applicata e tradotta in credito edilizio segnalo (e ne fornisco copia) una sentenza del TAR Lombardia sez. Brescia n.21/2015 che offre molti spunti di riflessione e di approfondimento della materia.

Commento del PRESIDENTE DOTT. MAURIZIO NICOLOSI

Ringrazio il collega De Zotti. Permettetemi di dire che non c'è problema sul testo della relazione perché tutte le relazioni verranno pubblicate sul sito dell'Associazione.

Ho sentito all'inizio che il collega ha fatto cenno a Camilleri. Io suggerirei la lettura di Kermesse di Sciascia per alcune frasi siciliane che sono quasi degli aforismi alla Oscar Wilde. La considero una lettura molto interessante.

E' stato richiamato il pragmatismo tedesco del sistema germanico. E' un pragmatismo che cozza con il nostro bizantinismo; purtroppo ci dividono due mentalità diverse. Anche io sono stato in Germania e ho capito che lavorano in un altro modo, diciamo su un altro programma.

Ecco, i recuperi di questi crediti edilizi mi fanno venire in mente un po' i certificati verdi che in un certo senso servono a recuperare un equilibrio, seppure di tipo ambientale, e sono ormai moneta, moneta contante; però hanno una estrema volatilità. Anche qui pongo il problema della volatilità dei crediti edilizi, cioè per essere efficaci veramente dovrebbero essere spesi il più presto possibile, proprio per la variabile dovuta al recupero della pianificazione da parte diciamo del possibile, sempre possibile dell'interesse pubblico, quindi il rischio di una certa volatilità del valore che è stato attribuito all'inizio.

Con ciò voglio dire che la bontà del credito edilizio è quella di salvaguardare il territorio perché evita un ulteriore consumo dello stesso e il recupero di intere zone che sono depresse; quindi, in un certo senso ha una valenza molto positiva, tutto sta a saperla utilizzare.

Mi fermo qui, passo la parola per l'ultima relazione al professore Enzo Micelli.

PROF. EZIO MICELLI-Profsessore Associato di Estimo presso la IUAV di Venezia

Dall'urbanistica negoziata "con dono" al nuovo contributo straordinario d'interesse pubblico: questioni economico - finanziarie comunali

Il duro compito dell'ultimo relatore del venerdì sera verrà svolto in termini quasi perentori. Come doveroso per un professore, cercherò di essere dialettico, ma andrò diretto al punto. Per quanto riguarda il tema assegnatomi, quando ho appreso per la prima volta dell'introduzione del comma d) ter all'articolo 16 del D.P.R. 380 /2001 del decreto Sblocca Italia, la reazione è stata, all'inizio, di un certo sussiego: in fondo sono norme già ampiamente dibattute in sede scientifica e rappresentano la pratica di molte amministrazioni. La ripartizione della plusvalenza legata a variazioni urbanistiche di carattere puntuale tra l'amministrazione e la proprietà fa parte della vita di amministrazioni, di tecnici, di esperti del diritto quali siete voi.

E tuttavia poi, passando in rassegna più approfonditamente i diversi passaggi della norma, ho provato a ritrarre complessivamente i temi del partenariato pubblico/privato, quello delle varianti puntuali, quello infine del concorso alla realizzazione delle opere che fanno parte della città pubblica, per riprendere l'espressione che anche De Zotti ha prima utilizzato. E allora la reazione è stata diversa. In primo luogo questa è una norma senza quadro. Ha carattere oggettivamente estemporaneo e non precisa un disegno normativo di carattere complessivo rispetto ai processi di governo del territorio. È già stato ricordato come ci siano ormai numerosi tentativi alle nostre spalle di nuove leggi urbanistiche. Anche di recente, il Ministro competente ha provato a mettere mano a un disegno riformatore - e anche chi vi parla, che ha cercato con la Commissione predisposta dal Ministro Lupi di introdurre pochi semplici articoli allo scopo di recepire innovazioni che, a scala regionale, fanno ormai parte di un consolidato bagaglio tecnico giuridico - non ha davvero avuto fortuna. Insomma sembra quasi impossibile scalfire l'immodificabilità della legge 1150 del '42 che, a tutti gli effetti, resta l'unico punto di riferimento normativo nazionale per chi si occupi di governo del territorio.

Ancora di più, il disagio è emerso nel momento in cui, verificando più approfonditamente i contenuti del legislatore, ci si rende conto che non solo questa è una norma che opera in un quadro sconnesso e disarticolato, ma entra all'interno di un quadro che non è il suo. Questa norma opera in ambito edilizio, mentre il suo contenuto è propriamente urbanistico, tipicamente di norme del governo del territorio e delle decisioni conseguenti. Alcuni esperti del diritto lo hanno evidenziato. Prima è stato citato Mantini, ma anche Urbani ha ben messo a fuoco questa ambiguità: si interviene sul D.P.R. 380, sul Testo unico sull'edilizia, ma, in realtà, si incide su norme che hanno a che fare con provvedimenti di tipo urbanistico.

Da qui l'esigenza di una riflessione che io credo doverosa - e quindi non posso che ringraziare l'Avvocato Michielan per questo apprezzatissimo invito - e spero sempre di non risultare noioso e pedante, come esperto di una disciplina che non è la vostra, e di riflettere su questo tema per trovare punti di comune riflessione.

Il titolo che mi è stato dato fa riferimento a una tradizione ormai lunga e acquisita di provvedimenti in tema di ripartizione del beneficio tra amministrazione e privati, di ripartizione del valore che si crea per effetto di decisioni amministrative tra chi ne è beneficiario e chi lo ha generato. Voglio dividere i miei ragionamenti in tre punti. Nel primo punto voglio ragionare con voi su alcuni elementi qualificanti, in senso positivo, della norma che il legislatore ha introdotto con il d) ter dello Sblocca Italia. Voglio poi, in seconda battuta, riflettere molto sinteticamente su delle criticità che mi sembrano evidenti. In terzo luogo, vorrei considerare quella che potrebbe essere una sintesi di elementi che ci permettono di guardare in modo unitario e organico ai provvedimenti del legislatore. Tutto ciò toccando anche alcuni aspetti di tipo economico ed estimativo che io credo siano utili per promuovere buone pratiche e non solo una astratta riflessione su questi argomenti.

1. Parto con il primo punto e voglio sottolineare quelli che secondo me sono tre aspetti radicalmente positivi del provvedimento che il legislatore ha adottato con lo Sblocca Italia emendando e arricchendo l'articolo 16 del D.P.R. 380 e inserendo la contribuzione straordinaria sul tema del partenariato pubblico /privato.

Il primo tema che voglio sottolineare emerge con chiarezza dal testo del legislatore. Per la prima volta con nitidezza si parla di una ripartizione del maggiore valore che si crea per effetto delle decisioni amministrative con riferimento al valore della proprietà fondiaria e immobiliare. Si spazza via un dibattito che, anche in Regione Veneto è stato dibattuto per parecchio tempo e che riguarda la natura del beneficio in gioco: se quest'ultimo, più precisamente abbia a che fare con il profitto dell'impresa o con l'arricchimento fondiario immobiliare esito delle decisioni in tema urbanistico. Con la norma dello Sblocca Italia, credo si spazzi il campo da questa ambiguità perché l'amministrazione non è socia d'affari di alcun imprenditore immobiliare, di alcuno sviluppatore, e semplicemente va a catturare quota parte del valore che si forma per esito di scelte che sono eminentemente pubbliche. L'amministrazione fa il suo mestiere, si appropria di quota parte del plusvalore che si forma per la modifica delle scelte urbanistiche e poi successivamente gli imprenditori otterranno il profitto di impresa che a loro spetta e che sarà successivamente tassato sulla base delle imposizioni fiscali che loro competono.

Il secondo punto che qualifica in positivo la legge, che piaccia o no, è che stabilisce una percentuale minima di prelievo del plusvalore. Non ho mai amato la determinazione secca di percentuali fisse e su questo ho avuto modo spesso di confrontarmi con voi, in tanti momenti di incontro e di convegni. Tuttavia, da questo punto di vista, il legislatore fa una scelta che per molti aspetti è utile: rasserena le amministrazioni, rende chiaro che il processo di ripartizione del plusvalore è perlomeno paritetico tra amministrazione e privati.

Segnalo come le amministrazioni ogni volta che dovevano decidere - e questa è una decisione squisitamente politica - sulla determinazione dell'aliquota affrontavano un tema delicato. Oggi abbiamo un punto di riferimento quantitativo che io credo torni utile a una serena conduzione delle scelte e dei procedimenti che ne conseguono.

Un terzo punto mi sembra davvero importante e decisivo. Nel testo d) ter è chiara la necessità di individuare un nesso causale e spaziale tra la contribuzione che viene richiesta agli operatori privati e le forme in cui questa contribuzione ha luogo. Si dice, in altri termini, che i fondi straordinari saranno utilizzati per realizzare delle opere che hanno a che fare con l'arricchimento della città pubblica, non con il finanziamento delle poste ordinarie dell'amministrazione. Dove? Nel contesto in cui ha luogo la trasformazione urbana. Credo che questo elemento sia di grande utilità perché per troppo tempo abbiamo avuto richieste anche importanti da parte degli enti locali in merito a questo o a quel progetto che doveva essere oggetto di una cattura sotto il profilo del valore. Ma che i benefici poi fossero restituiti alla città nella forma di opere utili alla comunità è stato spesso meno chiaro e limpido nelle azioni delle amministrazioni locali, con un senso di sfiducia non solo degli operatori, ma, assai più preoccupante, dei cittadini.

Questi tre punti sono qualificanti e ci aiutano a meglio precisare i contenuti di un partenariato tra pubblico e privato non solo con riferimento alle contribuzioni straordinarie previste con il d) ter dell'articolo 16 emendato, e integrato, ma, più complessivamente, con riferimento a tutti i processi partenariali in cui l'amministrazione e i privati dividono un plusvalore. Qui il riferimento è ovviamente agli accordi formulati con l'articolo 6 della legge regionale 11/2004, in cui pubblico e privato costruiscono insieme formule di accordo in cui non solo si costruisce, si disegna la città futura, ma si trovano anche le risorse per il suo finanziamento a mezzo di una ripartizione del

plusvalore che si forma per effetto della decisione amministrativa in tema urbanistico.

2. Fin qui i punti che ritengo positivi. Voglio approfondire con voi altri punti che così positivi non sono e che meritano invece una attenta valutazione. Ci sono due passaggi che sono oggetto di una, a mio avviso, precisazione del legislatore che ci devono rendere vigili e devono destare la nostra attenzione. Poi c'è un terzo punto che rappresenta una omissione che invece richiede una specificazione e una precisazione da parte nostra, da parte di chi poi deve interpretare questa nuova norma.

La prima specificazione che lascia perplessi è legata al fatto che quota parte del plusvalore possa essere versata dalla proprietà, nella forma di una posta finanziaria che deve essere corrisposta all'amministrazione che la pone in una posta dedicata. Siamo sicuri che questo sia sempre il metodo sicuramente migliore? In realtà le formule più efficaci, più potenti di partenariato hanno sempre visto la realizzazione diretta di opere e servizi, senza trasferimenti risorse finanziarie all'ente locale.

Il secondo punto riguarda chi determina il plusvalore. Nelle esperienze di partenariato - poco importa che siano i piani integrati di intervento lombardi o gli articoli 6 della Regione del Veneto o gli articoli 18 previsti dalla legge della Regione Emilia-Romagna che sostanzialmente hanno la stessa ratio - tante sono le figure che determinano il plusvalore. Non necessariamente deve essere l'amministrazione. E questo per due ragioni. In primo luogo, perché spesso le amministrazioni hanno organici del tutto sottodotati per quanto riguarda le valutazioni di beni immobili e le valutazioni di processi così delicati come quelli che si legano a variazioni degli strumenti urbanistici. Ricordo, ad esempio, il Comune di Venezia, una amministrazione che conta oltre 3 mila addetti, ma che dispone di un ufficio stime composto da un dipendente, il quale evidentemente deve fare fronte a una complessità di questioni tecniche e amministrative che evidenziano in modo clamoroso la simmetria tra le incombenze amministrative e la complessità dei problemi. La ricerca di formule che individuano in un soggetto terzo e indipendente la possibilità di avere un quadro equilibrato delle poste in gioco e poi della loro ripartizione appare dunque assolutamente auspicabile. Faccio presente che la terzietà del soggetto valutatore è ampiamente nota, per esempio nell'ambito della gestione dei fondi immobiliari, in cui il soggetto che valuta è distinto dal soggetto che è proprietario. La figura del valutatore indipendente è una figura terza rispetto al sottoscrittore, rispetto alla Sgr, in modo tale da avere un quadro di imparzialità nel giudizio e di professionalità nell'erogazione del servizio.

Il terzo punto, è quello legato a una omissione che credo debba essere evidenziata. Occorre specificare che si tratta di varianti puntuali e non generali, perché se iniziassimo a considerare delle varianti di carattere generale, la situazione si presenterebbe in modo assai diverso. Immaginiamo quindi che tutti coloro che sono soggetti, per esempio, a un intervento di un PI che ha la forma di una variante generale fossero chiamati a corrispondere almeno il 50 per cento del plusvalore. Con questa manovra i nostri enti locali avrebbero riesumato quello che una volta chiamavamo INVIM che è, di fatto, una imposta generalizzata sull'aumento di valore dei cespiti. Allora appare evidente come la norma si applichi a varianti che operano su piccoli immobili, operi su interventi di carattere puntuale, quando si ha chiara l'utilità che la proprietà trae a seguito di

una istanza a cui l'amministrazione risponde positivamente. Mentre per tutte le altre decisioni che concorrono alla creazione di valore immobiliare troveremo altri strumenti e altre modalità. In fondo De Zotti, quando prima parlava dei diversi livelli di attribuzione degli indici, già indicava una strada organizzata sulla base di un indice di prima conformazione e di eventuali indici aggiuntivi su cui operare prelievi straordinari.

3. Vorrei a questo punto proporre una sintesi, perché in realtà queste osservazioni possono trovare una loro collocazione organica se si ragiona a una riflessione unitaria rispetto al contributo straordinario previsto dal d) ter e ai contributi straordinari che emergono, per esempio, per effetto degli accordi ai sensi dell'articolo 6 della legge 11/04.

La ratio sotto il profilo economico può essere anche considerata la medesima, ma le scale che aveva in mente il legislatore regionale prima, nazionale poi, sono diverse. Abbiamo, da un lato, i grandi progetti di natura urbana, territoriale, che governiamo con l'articolo 6, all'interno del piano di assetto del territorio, che individuano ad esempio, per una certa area, nuove funzioni d'uso, un carico insediativo maggiore. Tali scelte dunque prevedono anche la necessità che il privato concorra alla costituzione del necessario capitale fisso di cui la comunità ha bisogno.

Questa è la ratio sulla quale ci giochiamo il successo delle trasformazioni urbane. Allora i grandi progetti hanno evidentemente la massima flessibilità nelle formule di corresponsione del beneficio. Lo *ius aedificandi* prevede un contributo da parte del soggetto privato che può estrinsecarsi nella realizzazione di opere, nella cessione di aree aggiuntive, nella erogazione di servizi.

Questo per quanto riguarda i grandi progetti urbani. Andiamo a vedere che cosa invece possiamo immaginare per il d) ter per identificarne precisamente i connotati anche da un punto di vista di procedimenti amministrativi. Qui operiamo a tutta un'altra scala. Giochiamo per minute e dettagliate operazioni, per il capannoncino che diventa piccola rivendita commerciale, per la struttura commerciale che non vuole più essere commercio, ma diventa laboratorio artigiano. Per l'abitazione che tutto a un tratto decide di diventare negozio laboratorio.

Queste piccole operazioni di natura immobiliare possono essere governate sicuramente con il d) ter e probabilmente il legislatore evidentemente aveva in mente questo, perché unisce nello stesso Sblocca Italia il permesso di costruire in deroga, il d) ter, il permesso di costruire convenzionato, immaginando per le piccole proprietà, per le piccole operazioni delle vie di fuga che snelliscono e semplificano processi amministrativi.

Allora è evidente che anche la strumentazione di tipo tecnico vari. Per l'articolo 6 immaginiamo strumenti sofisticati di valutazione anche con soggetti terzi che entrano in gioco per assicurare la massima trasparenza, la massima professionalità alla amministrazione, agli operatori e ai cittadini tutti. Per quanto riguarda il piccolo laboratorio, possono invece essere usati strumenti tabellari, strumenti che hanno a che fare con delle mappe di isovalore che permettono in modo quasi automatico di accertare qual è l'incremento di valore su cui si deve attestare l'atto amministrativo e, in un secondo momento, di decide se la quota da corrispondere in forma finanziaria all'amministrazione è il 50 per cento o più. Ritroviamo anche il senso di una formula squisitamente finanziaria di corresponsione della parte del *capital gain* perché è del tutto inutile che un privato

realizzi due metri di marciapiede o piantumi 20 alberi, diventerebbe una operazione sconclusionata e contraddittoria di una qualità di disegno urbano che invece auspichiamo.

Dunque mettiamo correttamente in ordine i pezzi del ragionamento se organizziamo i diversi istituti per classi progettuali e dunque diamo ai grandi progetti la priorità per quanto riguarda l'istituto giuridico di riferimento dell'accordo ai sensi dell'articolo 6, e utilizziamo utilmente il d) ter per operazioni limitate e puntuali con procedimenti e strumenti operativi coerenti.

4. Due precisazioni per chiudere sotto il profilo squisitamente tecnico che invece riguardano la totalità dei procedimenti. Mi capita di leggere degli atti amministrativi, delle delibere che ovviamente dopo la approvazione del nuovo istituto del d) ter del contributo straordinario cercano di regolare questo tipo di procedimenti. Senza entrare nel dettaglio, voglio sottolineare due problemi.

Il primo. Molte amministrazioni hanno una fede cieca e francamente male riposta in quello che viene chiamato il procedimento analitico di determinazione del valore di beni in cui ricostruiscono il valore a partire dal bilancio economico delle operazioni che sono di competenza del soggetto che fa lo sviluppo immobiliare.

Ne vengono fuori delle elaborazioni quantitative, economiche francamente aleatorie con l'effetto di generare più confusione che trasparenza, limpidezza e certezza dei valori. Molti Comuni lo fanno, in perfetta buona fede, immaginando che questa sia la via più seria, meglio argomentata. In realtà introducono elementi di aleatorietà in processi che invece devono essere guidati con riferimento a valori certi e il procedimento estimativo comparativo appare quello preferibile.

Diamo ai nostri cittadini oltre che ai Consiglieri e ai tecnici la possibilità di leggere in modo molto chiaro l'effetto di valorizzazione e di valutare poi la decisione politica rispetto alla percentuale di prelievo.

Il secondo punto è più critico e si riallaccia anche alle considerazioni sul difficile momento del settore. Questo aspetto riguarda la stima del valore attuale dei beni immobili. Faccio presente che in moltissimi casi ci si trova di fronte a proprietà che scontano significative minusvalenze. E questo è il caso delle aree edificabili, dei lotti che sono rimasti un po' orfani di processi di sviluppo. In molti casi voi troverete delle valutazioni in discesa dei valori di mercato prima della variante, Questo effetto determina un senso di scoramento nella proprietà: non solo il proprietario si accolla la minusvalenza, ma su quell'esigua plusvalenza che va a catturare, e che è funzionale anche all'amministrazione perché nessuno può desiderare un certo ambito resti degradato, deve corrispondere un significativo prelievo.

Si tratta allora di valutare con finezza i problemi, poiché spesso oggi tecnici ed esperti devono saper riconoscere valori di liquidazione e distinguerli da quelli di mercato. E questo porta a effetti paradossali per cui si colpisce la proprietà anche dopo che essa ha pagato duramente il deprezzamento dei beni a seguito di anni di crisi. Voglio sottolineare questi due passaggi perché emergono da una prima applicazione delle nuove norme e rendono francamente meno semplice del previsto, la loro declinazione operativa.

5. Chiudo con una battuta, Sono tanti anni che il legislatore va avanti a norme del tutto

estemporanee come questa che emenda il testo unico sull'edilizia di fatto per arricchire un quadro di natura sostanzialmente urbanistica.

Io non sono un fan delle nuove leggi. Mi associo al coro di chi propone di eliminarne tre per portarne avanti una. Però abbiamo il compito di portare avanti un disegno che aggreghi e che capitalizzi lo sforzo di innovazione che in questi ultimi venti anni è stato fatto per ritrovarci un quadro che, in materia urbanistico ed edilizia, ha veramente più a che fare con la coperta di Arlecchino che con un quadro organico di riferimento. Questo non è più solo un tema per noi tecnici, sempre dediti al compito di sciogliere i nodi di questo tipo di azioni, ma diventa un vero e proprio freno allo sviluppo, diventa un vero e proprio elemento di arretratezza rispetto alle altre nazioni che questi costi occulti non li devono affrontare e sostenere. Che il compito non sia facile è un conto, che debba essere intrapreso con la massima determinazione invece è, io credo, compito di tutti.

Commento del PRESIDENTE DOTT. MAURIZIO NICOLOSI

Bene, ringrazio il professore Micelli di questo argomento veramente interessante che ha molte ricadute sul valore immobiliare che si investe sul territorio. Il rischio è che i Comuni ne approfittino per fare cassa. Quindi è giusta l'attenzione a questo nuovo istituto che non fa altro che distribuire equamente quello che è la plusvalenza realizzata attraverso le scelte urbanistiche.

Il tempo è veramente tiranno e mi è stato detto di passare subito alla relazione di sintesi da parte del Professore Avvocato Domenichelli a cui passo subito la parola senza perdere altro tempo.

PROF. AVV. VITTORIO DOMENICHELLI - Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Padova

Relazione di sintesi

E' ormai molti anni che Primo Michielan mi chiede di fare la relazione di sintesi in convegni in cui i temi sono molto ricchi, molto complessi, e quindi la relazione di sintesi è sempre più difficile. Voi sarete stanchi, un poco lo sono anche io, quindi non farò una relazione di sintesi, ma semplicemente accenderò alcuni *flash* su alcune impressioni che lascerai poi alla vostra riflessione, alla vostra meditazione.

Anche perché è arduo sintetizzare una giornata di relazioni che spaziano dal nuovo statuto dei diritti di cui ci ha parlato Alessandro Calegari fino a temi come il porto di Ravenna e i crediti edilizi, anche se i discorsi hanno avuto un loro percorso logico.

Allora, quali impressioni riceviamo da un dibattito come quello di oggi?

La prima impressione è che il legislatore continua a rincorrerci con nuove discipline, nuove normative che noi molto diligentemente esaminiamo in tutti i convegni e a cui ci dedichiamo nel corso dell'anno, ma sempre con l'intima sensazione — almeno questa è la mia, io la trasferisco a voi — in realtà con un certo fastidio, che queste normative successive si rincorrono l'una con l'altra in un cerchio diabolico, perché riguardano sostanzialmente sempre gli stessi temi.

Come se la causa delle difficoltà dell'Amministrazione pubblica nella società contemporanea così complessa — al termine oltretutto di un periodo difficilissimo dal punto di vista economico — stia nella norma. Per cui si pensa che modificando la norma si possa raggiungere un risultato migliore,

rendere cioè l'Amministrazione in grado di affrontare la realtà quando, a ben vedere, la norma (di per sé) non riesce né a governarla né a controllarla, né a guidarla.

La mia sensazione mia è che in questo modo si continui a complicare ulteriormente il tessuto normativo a cui l'Amministrazione deve attingere, e che deve applicare, non rafforzando l'attività dell'Amministrazione, ma rendendola sempre più difficile e sempre più incerta.

Molti hanno fatto cenno alla certezza del diritto. Ma la certezza del diritto è anche data da un insieme di norme stabili che non continui a generare o richiedere ulteriori norme con la pretesa di "afferrare" pezzetti di realtà che appaiono fuori dal controllo dell'Amministrazione, ma che, in realtà, aprono nuove frontiere perché più si aggiungono pezzetti di fattispecie, più fattispecie concrete nascono, in una proliferazione normativa senza fine.

E' un discorso che abbiamo fatto in tante occasioni e che facciamo spesso anche qui a Castelfranco.

Per cui la sensazione è che questa rincorsa normativa sia sostanzialmente una inutile fatica e in realtà non renda affatto più sicura l'Amministrazione. Come si diceva oggi con l'amico Presidente De Zotti - amico perché ormai ci conosciamo da quarant'anni - in realtà ciò che manca è nel nostro ordinamento - a differenza per esempio dell'ordinamento tedesco o quello inglese che io conosco un po' meglio - è la legittimazione dell'Amministrazione intesa come riconoscimento della sua capacità di intervenire nel controllo dei fenomeni sociali e nell'erogazione dei servizi essenziali.

Allora si copre un difetto di legittimazione con un profluvio di norme, per imporre all'Amministrazione determinati comportamenti, per costringerla entro determinati binari, nella convinzione che la libertà dell'Amministrazione sia fonte di pericoli.

11 paradosso è che anche l'Amministrazione finisce per temere la propria libertà e sembra trovare una maggiore sicurezza nella copertura normativa! Penso, ad esempio, all'esperienza delle convenzioni amministrative, e alla larga diffidenza che circonda tale istituto.

Oggi il Presidente ricordava la non felicissima esperienza delle convenzioni fra privati e pubblica amministrazione, mentre più felice è stata forse quella degli accordi fra pubbliche amministrazioni ex art. 15 L. 241/1990, accordi di programma ex art. 34 T.U.L.P., etc.: perché quando due amministrazioni convengono fra di loro un certo programma, in realtà mettono insieme due poteri quindi sono sostanzialmente sullo stesso piano; mentre quando l'amministrazione e il cittadino convengono qualche cosa è il potere che sembra piegarsi verso il privato e i suoi interessi, per cui gli accordi ex articolo 11 sono oggetto — come dicevo - di una forte diffidenza. Forte diffidenza da parte delle amministrazioni stesse, ma forte diffidenza anche dei privati che finiscono per trovare nel provvedimento autorizzativo - la licenza, il permesso, la autorizzazione, il nulla osta - qualcosa di più sicuro.

Gli accordi fra pubbliche amministrazioni sono invece una esperienza abbastanza ricca, multiforme e valida che raccoglie in sé vari modelli, chiamati in vario modo: accordi, convenzioni, protocolli, intese, etc.

Ad esempio, il Ministero dell'Istruzione fa spesso accordi di ricerca con le diverse Università o con gli uffici europei all'interno dei quali ci sono progetti e programmi che poi proliferano verso altri accordi di maggiore dettaglio; gli accordi di programma spesso impostano delle operazioni

che hanno poi necessità di convenzioni attuative, i protocolli di intesa (o intese *tout court*) coprono spesso realtà convenzionali meno stringenti, salvo che il loro valore non derivi dalla legge (ad es. le intese Stato-Regione).

Questo è il primo dei temi di riflessione che io ho tratto dal dibattito di questa mattina.

Poi ci sono le complessità del sistema di cui ci parlava Chiara Cacciavillani alla quale si cerca di ovviare mediante delle discipline diverse: ad esempio attraverso la conferenza dei servizi, ovvero quel meccanismo (forma organizzativa o modello procedimentale che sia, tutti hanno detto la loro sul punto!) molto faticoso. La conferenza è stata modificata molte volte, ed è oggi incorsa in ulteriori modifiche che ne hanno complicato l'originaria struttura. In realtà, se ci pensiamo bene, sia la conferenza, sia il "silenzio", di cui ci ha parlato questa mattina Patrizia Marzaro, sono meccanismi attraverso i quali si cerca di governare o risolvere la complessità. Si cerca cioè faticosamente di raccordare competenze, di disciplinare in via normativa un sistema complesso che si è ormai spezzettato in molte frazioni di competenze, piccoli feudi in cui ciascuna Amministrazione, o peggio ciascun ufficio-organo all'interno della stessa Amministrazione, si confina. Per cui il legislatore è costretto a inventare modelli per cercare di unire quello che ormai si è frammentato. Un po' perché il sistema normativa è così complesso che si è articolato in sotto-complessi, in una pluralità di strutture di regolazione e controllo, ognuna delle quali governate da una struttura organizzativa gelosa della propria competenza o perché conosce solo il sistema in cui opera e quindi diffida degli altri sistemi o perché difende il proprio orto dall'invasione degli altri controllori e regolatori: di qui la necessità del legislatore di ricucire questi sotto-processi, queste sotto-organizzazioni, attraverso modelli di coordinazione o di reazione all'inerzia, etc..

Un sistema, insomma, parcellizzato, frutto certamente della complessità dei tempi odierni che è inutile pensare possa tornare all'originaria semplicità (che forse poi non c'è mai stata). Anche se è vero che, per effetto dell'avvento dell'Unione Europea, certamente si alza la dimensione del fenomeno normativo invece che ridursi, per cui questo continuo inno alla semplificazione, questo desiderio di semplificazione che certamente è un desiderio naturale, però rischia di diventare utopico o trasformarsi esattamente nel suo contrario, perché a ogni norma di semplificazione siamo a interrogarci se è stato veramente una semplificazione o una (inutile) ulteriore complicazione.

Per fare solo un esempio, quando questa mattina abbiamo ascoltato l'esegesi dell'articolo 17 bis sulla conferenza dei servizi, o la questione del parere della Sovrintendenza in materia di autorizzazione paesaggistica, mi domando se siano state vere semplificazioni; se riconosciamo che il potere della Sovrintendenza è sostanzialmente decisivo perché, neppure con la più ampia delle motivazioni, nessuna Amministrazione si discosterà mai da un parere negativo della Sovrintendenza in materia paesaggistica, come pure in materia di tutela dei beni vincolati, forse potremmo prescindere dall'ulteriore passaggio comunale.

Quindi diciamo che forse una vera "semplificazione" sarebbe prendere atto della realtà e, a un certo punto, accettare che un meccanismo procedimentale gabbellato per semplificazione in realtà è sostanzialmente illusorio. Penso, ovviamente, in questa tormentatissima materia edilizia, agli istituti della dia., delle s.c.i.a., del "silenzio assenso", etc.. Questi temi sono diventati di una noia mortale perché è quarant'anni che ce ne occupiamo: quello del silenzio è sempre stato piuttosto

ostico a tutti (anche se piaceva moltissimo ai nostri professori), però francamente non dovrebbe più essere un tema d'attualità, gli altri istituti sono stati costati tante volte rimodellati da far perdere ogni speranza che siano la vera strada per una semplificazione e accelerazione dell'attività dei privati.

Sempre per tornare agli esempi, perché mai dobbiamo stabilire un termine — sto pensando all'autotutela — quando c'era una bella norma che diceva che l'autotutela doveva esercitarsi entro un termine ragionevole.

Il giudizio di ragionevolezza c'è in tutti i paesi civili del mondo e la ragionevolezza non è tre, cinque, dieci anni. E' quel tempo necessario per maturare una certa decisione in relazione a un determinato contesto. Quindi può darsi che i tre mesi o i diciotto mesi siano troppi, o troppo pochi perché se c'è un falso, per esempio, il tempo non basta mai.

E, allo stesso modo, i diciotto mesi forse sono troppi per l'autotutela se si è ingenerato in capo al destinatario di un provvedimento favorevole un affidamento colpevole tale da indurlo ad assumere decisioni irreversibili. Per esempio nei casi in cui sia stata irreversibilmente trasformata la realtà per effetto di un atto che l'Amministrazione vorrebbe eliminare.

Allora perché andare a disciplinare il termine per rendere ragionevole.... la ragionevolezza! A mio modo di vedere, non si potrà parlare di termine ragionevole soltanto perché questo è fissato per legge a priori. Un termine sarà o troppo lungo o troppo corto in relazione ai fatti del mondo che sono i più diversi e i più cangianti.

Quindi diciamo, anche con riferimento a quel che diceva prima Angelo De Zotti, che diversi sono i meccanismi di assenso o di controllo delle attività private di un paese — come quello tedesco - in cui uno presenta la domanda e ha la licenza edilizia in pochi giorni! E quelli che operano in paesi in cui i progetti sono già stati fatti dall'amministrazione e il privato comunica di eseguire un intervento edilizio che a quel progetto si attiene!

Questo succede per esempio in Inghilterra, dove i progetti di espansione del paese vengono disegnati dalla stessa Amministrazione, per cui se uno si inserisce in quel volume poi disegnerà i dettagli (i bagni, i pavimenti, metterà il *parquet*, la *moquette* e lì può fare quello che vuole). Invece la nostra Amministrazione pretenderebbe di stabilire anche le dimensioni del bagno! Mentre è affidata alla fantasia la forma esteriore del fabbricato: spuntano così nei nostri paesi le "fazende" spagnole, case ispirate al gotico, case all'americana", all'inglese, etc.). Mentre sono controllate da occhiuti funzionari la dimensione delle finestre, la direzione delle porte perché il contatore deve essere accessibile, etc.! Tutto è molto giusto (tutto ha una sua ragione), però dopo si va in Inghilterra, si vedono i paesi ordinatissimi, si va in Germania o in Francia ed è lo stesso, mentre i nostri sono una marmellata edilizia ed urbanistica talvolta di un gusto terribile (ovviamente penso ai nuovi quartieri, alle periferie, non certo ai nostri bellissimi centri storici, frutto di sapienza e civiltà, spesso spontanee).

E' la norma colpevole o è qualcosa di diverso?

Allora il tema mi sembra sempre quello su cui riflettiamo da tanto tempo.

Le norme, lo dice un giurista, quindi lo dico anche contro la mia formazione, "le leggi son ma chi pon mano ad esse"? Prima regola del grande poeta. In secondo luogo, la norma non può fare tutto perché più della norma conta l'organizzazione dell'Amministrazione. E in terzo luogo,

l'Amministrazione si regge soprattutto sul rispetto istituzionale, cioè sulla legittimazione perché se la legittimazione manca è evidente che noi avremo 5 mila ricorsi, invece di 50 dei paesi come Germania ed Inghilterra.

Pensate, ad esempio, che in Inghilterra in materia edilizia i ricorsi sostanzialmente non ci sono. Il giudice non viene investito, salvo interessi di particolare rilevanza economica. Le controversie sono affidate agli uffici comunali, al responsabile della pratica o ad un committee, mentre da noi ad ogni diniego di permesso edilizio, il ricorso è sicuro! Noi avvocati viviamo anche di questo, per carità, ma questo significa che c'è un difetto di legittimazione dell'Amministrazione che è quello forse che bisogna curare.

Certo lo dobbiamo curare in molti modi, e non soltanto insegnando che l'Amministrazione è l'espressione di tutti noi, della collettività etc., ma forse anche evitando, in ogni occasione che abbiamo, di dire male dell'Amministrazione, forse anche evitando di chiamare l'autorità di controllo sui contratti pubblici "Anticorruzione", perché tutti noi conosciamo amministratori eccellenti, che fanno il loro dovere, quindi amministrazione pubblica non equivale necessariamente a corruzione.

Quindi in tutte le occasioni in cui possano esprimere il nostro pensiero, forse dovremmo allontanarci da questa logica demagogica che riempie i giornali e in cui non c'è espressione dei "pubblici poteri" o dei "servizi pubblici" che non sia in qualche modo contaminata, inaccettabile, o peggio.

La prima cosa che mi sentirei di suggerire per migliorare le cose in definitiva è dunque una forma di educazione civile.

Poi viene naturalmente un modello organizzativo in cui l'Amministrazione dovrebbe avere una maggiore libertà di azione, non quel modello che stiamo perseguendo da tempo che invece stringe l'Amministrazione sempre più all'interno di briglie molto strette.

Per cui questa tendenza del sistema mi lascia sempre più perplesso forse perché a una certa età si guardano le cose con un po' più di distanza, e mi diverte sempre meno l'interpretazione del comma uno che ha sostituito il comma due, perché vedo un modello che va incancrendosi e va diventando sempre più ingestibile perché diventa sempre più complicato. Basta leggere le richieste di documenti o di integrazione che riescono a produrre i nostri uffici tecnici, per capire che così non si va da nessuna parte: l'insicurezza è figlia della complicazione e quindi diventa anche una fuga dalla responsabilità. Cincischiare "con" le norme è espressione di quella fuga di cui parlava stamattina qualcuno degli interlocutori.

Queste sono alcune delle riflessioni che mi sono state suggerite dall'ascolto dei tanti relatori. Capisco che la mia non è stata una relazione di sintesi e meno che meno una relazione, solo degli "spot" che lascio all'ulteriore riflessione di ciascuno di voi. Ma forse è meglio così.

PROF. AVV. LUIGI GAROFALO- Professore Ordinario di Diritto Romano e di Fondamenti del Diritto Europeo nell'Università di Padova

Gli strumenti consensuali di collaborazione paritaria ed il permesso di costruire convenzionato: patologie dei contratti ed effettività della tutela

- **Sarà inserita a breve** -