



Roma, 2 agosto 2020

Oggetto: Attività conoscitiva in merito a d.l. 76/2020

Il decreto legge relativo alla semplificazione amministrativa costituisce un testo normativo importante che incide su temi molto diversificati, con l'intenzione evidente di favorire la ripresa dell'attività economica che è più strettamente dipendente dalla domanda pubblica e, allo stesso tempo, rafforzare gli ordini legali di certezza entro cui si muovono i funzionari pubblici. Data l'ampiezza significativa delle questioni sollevate, le osservazioni che seguiranno si soffermano solo su alcuni dei punti interessati dal decreto che, tuttavia, si ritengono di particolare importanza.

✓ Interventi in materia edilizia e di rigenerazione urbana

L'art. 10, d.l. 76/2020, contiene una serie di disposizioni molto importanti, la maggior parte delle quali modifica il Dpr 380/2001, che costituisce il testo unico delle disposizioni statali in materia edilizia. A tal riguardo, in via di premessa, va ricordato che per giurisprudenza costituzionale costante tale disciplina delinea i principi generali dell'ordinamento, entro cui le regioni possono adottare le discipline specifiche in materia di governo del territorio. Incidere sul Dpr 380/2001 significa, in altre parole, definire la cornice entro la quale le regioni e poi anche i comuni possono muoversi per definire l'assetto dei territori urbani. Nell'insieme le misure assunte dall'articolo in questione vanno chiaramente nella direzione di allentare i limiti nazionali alle trasformazioni del tessuto edilizio e anche delle funzioni territoriali. Dopo poco più di un decennio in cui le regioni hanno disciplinato in assenza di un chiaro orientamento statale in materia di rigenerazione urbana, per la prima volta in un modo che manifesta una maggiore consapevolezza del legislatore statale la rigenerazione urbana è assunta a principio di ordine generale nelle condizioni fissate dall'art. 10.

Per rigenerazione urbana s'intendono quelle scelte che favoriscono il riuso del già costruito in funzione del rinnovamento edilizio, del rinnovamento delle destinazioni d'uso e/o in funzione della densificazione del tessuto edilizio. Il punto fondamentale della rigenerazione urbana è che questi risultati si ottengono con una serie di incentivi che possono riguardare aspetti diversi: le premialità volumetriche, i minori oneri amministrativi per le trasformazioni edilizie, le deroghe ai limiti di distanziamento o gli incentivi economici. L'art. 10 presenta una serie di disposizioni che traduce questo molto chiaramente:

- a) il nuovo art. 2-bis, c. 1-ter, stabilisce che la demolizione e la ricostruzione di edifici possa prescindere dal vincolo di sedime dell'edificio preesistente, consente



ampliamenti di sagoma e superamenti in altezza dell'edificio preesistente, sia pure nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti e con il limite relativo delle zone omogenee di tipo A;

- b) rientrano nella manutenzione straordinaria edilizia, priva del necessario permesso di costruire, anche interventi di modifica di destinazione d'uso che non sono urbanisticamente rilevanti, nonché gli interventi per mantenere o acquisire l'agibilità di edifici, sempreché non pregiudichino il decoro edilizio, non contrastino con la disciplina urbanistica ed edilizia e siano conformi ai vincoli definiti dal testo unico dei beni culturali e del paesaggio;
- c) si offre con la modifica della lett. d) dell'art. 3, c. 1, Dpr 380/2001, la legittimazione agli interventi favoriti dalle discipline regionali vigenti o dagli strumenti urbanistici adottati dai comuni che ampliano i volumi degli edifici ricostruiti. Gli interventi, che sono di questo senso, sono comunque qualificati come interventi di ristrutturazione edilizia, con limiti riservati alle zone omogenee A e ai beni sottoposti a vincolo culturale e paesaggistico;
- d) il permesso di costruire è titolo obbligatorio solo nei casi in cui la ristrutturazione edilizia riguardi mutamenti rilevanti e aumenti della volumetria e, per quanto riguarda le zone omogenee A, solo se vi è mutamento di destinazione d'uso, restando obbligatorio il titolo anche per le modifiche dei prospetti per i soli beni sottoposti a vincolo culturale e paesaggistico (nuovo art. 10, c. 1, lett. c) Dpr 380/2001);
- e) la richiesta di permesso di costruire in deroga non è più limitata dalla verifica del mancato aumento della volumetria (nuovo art. 14, c. 1-bis) Dpr 380/2001);
- f) nel calcolo degli oneri di urbanizzazione a carico di parte privata non è più considerata la modifica di cambio di destinazione;
- g) riduzione di almeno il venti per cento degli oneri di costruzione per la rigenerazione di immobili dismessi o in via di dismissione;
- h) l'introduzione delle tolleranze costruttive.

Al di là dei possibili effetti economici di queste misure, la cui valutazione è sempre complessa essendo dimostrato che gli investimenti economici non dipendono solo dalle regole di condizionamento ma anche dall'ambiente sociale, amministrativo e culturale che si incontrano sui territori, si può osservare quanto segue:

- 1) le misure in quanto consentono una trasformazione edilizia e, in parte anche del territorio urbano, più agevole sono da valutare positivamente, visto che il rinnovo degli usi edilizi è molto rallentato rispetto alle trasformazioni sociali ed economiche, nonché rispetto alle nuove funzioni che emergono anche di interesse pubblico come dimostrato dalla diffusione del Covid-19;
- 2) se, da un lato, questo è da salutare positivamente, è utile, tuttavia, sottolineare quanto segue a favore di un indispensabile riequilibrio:



- i. il *favor* delineato dall'art. 10 appare prescindere da ogni vincolo relativo alla limitazione del consumo di suolo. Merita di essere ricordata a questo proposito l'attenzione crescente che la Corte costituzionale ha riservato a tale vincolo, tanto da farne un elemento strettamente legato alla rigenerazione urbana (si veda, ad esempio, sent. 70 del 2020). La rigenerazione urbana, come sottolineato da attenta dottrina, può essere una forma di *de-regulation* o una nuova politica di trasformazione del territorio ispirata da principi ambientali: il collegamento con gli interessi pubblici di sostenibilità ambientale è quello sottolineato dal giudice costituzionale;
- ii. l'osservazione è oltremodo rilevante se si pensa che nelle modifiche sintetizzate nella precedente lettera c) vi è una sostanziale legittimazione degli interventi di rigenerazione avvenuti in sede regionale e locale, i quali non hanno sempre riservato tale attenzione ai processi di rigenerazione urbana. Vi è il rischio, dunque, di dar luogo a sanatorie di interventi originariamente non legittimi o comunque avallare forme di rigenerazione urbana che apparentemente hanno operato solo sul costruito ma che attraverso il trasferimento dei titoli edificatori hanno permesso una modifica anche degli assetti urbanistici;
- iii. sarebbe utile prevedere un riequilibrio del valore determinato dalla rigenerazione urbana. Se è ragionevole ritenere che il riuso dell'esistente deve essere favorito anche con una riduzione degli oneri a carico dei privati che si fanno promotori di trasformazioni edilizie, è anche altrettanto ragionevole credere che il nuovo valore creato per effetto della rigenerazione dipende in parte dai servizi urbani in cui la rigenerazione ha luogo ed è dunque opportuno prevedere che sul nuovo valore economico generato sia possibile restituire alla collettività una quota sotto forma di imposizione comunale su eventuale rivendita del bene rigenerato o con formule diversificate che si legano al valore economico aggiuntivo dopo un periodo minimo di franchigia iniziale;
- iv. infine, a proposito della rigenerazione urbana sarebbe utile tener conto anche delle vicende della c.d. micro-rigenerazione, ovvero quella prodotta dalle azioni civiche che hanno avuto una vasta diffusione in sede locale anche in forma di sperimentazione. A questo proposito deve essere sottolineato che l'introduzione degli interventi di sussidiarietà orizzontale e baratto amministrativo nel codice dei contratti pubblici ha avuto un effetto controproducente. Quelle norme potrebbero essere, in parte, riesumate fuori dal codice dei contratti (in particolare l'art. 189 cod. contr. pub.) e, in parte, abrogate e riscritte, come nel caso dell'art. 190 cod. contr. pub. Ad esempio, si potrebbe prevedere la possibilità di esentare o ridurre gli oneri fiscali sui beni privati abbandonati che sono oggetto di riuso da parte di cittadini attivi che ne promuovono un riutilizzo per finalità civiche. Anche in questo caso si darebbe luogo a forme di rigenerazione urbana per finalità civica più che economica e si potrebbe prevedere che questi incentivi di ordine



economico a favore dei proprietari disinteressati siano accompagnati anche da incentivi di ordine amministrativo così da consentire la modifica della destinazione d'uso dei beni oggetto di progettazione civica.

✓ *Titolo II, Capo I*

Il capo I del titolo secondo del decreto legge n. 76/2020 opera vari interventi mirati su differenti aspetti delle procedure amministrative, coinvolgendo in larga parte le disposizioni della legge sul procedimento amministrativo. La natura di queste previsioni è diversa: in certi casi si tratta solo di razionalizzare disposizioni già esistenti che nel corso degli anni si sono sovrapposte senza un ordine preciso (ne è un esempio lampante la modifica dell'art. 16, l.n. 241/1990 o anche la modifica del terzo periodo dell'art. 10-bis, l.n. 241/1990); in altri casi si procede secondo linee di indirizzo già seguite in passato per dare certezza e piena esecuzione alle misure di semplificazione (ne è un chiaro esempio l'art. 15, d.l. 76/2020 che, in forme nuove rispetto al passato, ripercorre la strada della definizione delle procedure certe a cui applicare i diversi regimi autorizzatori, inclusi quelli semplificati); in altri, infine, si percorrono nuove strade e si ampliano previsioni già presenti. La piena capacità di queste misure di avere effetto dipenderà, come è già capitato in passato, non solamente dalle regole in sé, ma dalla capacità organizzativa delle pubbliche amministrazioni; si raccomanda, pertanto, di non riporre fiducia solo in una sorta di automatismo regolatorio, ma di accompagnare questi processi con un impegno organizzativo all'interno delle pubbliche amministrazioni. Il decreto legge in qualche modo pare perfino consapevole di questo quando, ad esempio, dà per scontato che le amministrazioni non rispettano i termini procedurali predeterminati e, per questo, obbliga a pubblicare tali informazioni (il nuovo art. 2, c. 4-bis, l.n. 241/1990).

Svolte queste considerazioni iniziali e premesso che le misure di per sé appaiono condivisibili, si mettono in evidenza le seguenti osservazioni:

- a) l'art. 12 dichiara l'inefficacia dell'esercizio del potere pubblico dopo la scadenza del termine di una serie di procedimenti direttamente individuati. Viene fatto salvo il potere di autotutela sulla condizione consolidata dall'inerzia della pubblica amministrazione. Tale disposizione pone un deciso arresto alla teoria dell'inesauribilità del potere pubblico che da molti anni è messa in discussione. A tal riguardo si osserva solamente che l'esito complessivo di questa previsione potrebbe produrre un effetto controproducente nelle ipotesi della Scia: ad esempio, il precludere in assoluto il potere dell'amministrazione di conformare sia pure tardivamente il privato a regolarizzare la propria posizione, qualora la violazione della normativa vigente non sia grave, obbliga la stessa a scegliere se intervenire in via di autotutela successiva o ad adottare provvedimenti sanzionatori. Entrambe le soluzioni, invece, avrebbero potuto essere evitate in caso di pieno dispiegamento del potere tardivo. Sarebbe necessario prevedere



- qualche forma di riequilibrio in questo senso, quando si dimostri che la violazione, che legittima l'intervento del pubblico in autotutela o in forma di sanzione, poteva essere facilmente accertata dall'amministrazione interessata, attenuando le ricadute sul privato (un'ipotesi potrebbe essere l'indennizzo in caso di autotutela o una riduzione della sanzione nell'altra ipotesi);
- b) la limitazione dei motivi di diniego opposti dall'amministrazione nel caso in cui il privato abbia partecipato alla sollecitazione del preavviso di rigetto dell'istanza, derivante dalla nuova formulazione dell'art. 10-bis della l.n. 241 del 1990, andrebbe coordinata con l'art. 14-bis, c. 5, l.n. 241/1990, il cui riferimento all'art. 10-bis sembra arrestarsi all'equiparazione dell'obbligo di comunicazione e non anche allo svolgimento delle fasi successive;
 - c) interessante anche è la previsione che impedisce all'amministrazione di riproporre i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza qualora il giudice abbia invalidato il provvedimento. Anche se la disposizione non è esplicita in questo senso, deve essere interpretato questo limite alla sola condizione che l'annullamento sia derivato da una verifica della motivazione, dal momento che tale limite sarebbe poco ragionevole se i motivi dell'annullamento non avessero a che fare con la motivazione del provvedimento annullato;
 - d) la deroga prevista dall'art. 13, d.l. n. 76/2020 è fissata fino al 31 dicembre 2021, ma è chiaro che tale limitazione del tempo non appare legata a motivi contingenti specifici, il che o rischia di rendere la norma di dubbia ragionevolezza o la temporaneità sarà destinata alla stabilizzazione.

✓ *Responsabilità*

Tra i punti più qualificanti del decreto semplificazioni è il Capo quarto del Titolo secondo, che incide sulle forme di responsabilità. Le tre disposizioni in oggetto hanno un impatto molto profondo perché incidono su uno degli aspetti che più condizionano i funzionari pubblici ed hanno dunque la forza di imprimere quei cambiamenti di prassi amministrative, che le regole procedurali di per sé non assicurano. Il giudizio su queste tre norme così importanti è sostanzialmente positivo.

Il limite della responsabilità contabile alla dimostrazione che il funzionario pubblico abbia agito con precisa volontà di provocare un evento dannoso, previsto dall'art. 21 d.l. 76/2020, ha il pregio di non escludere la responsabilità patrimoniale dalle scelte pubbliche ma rendere più difficile l'imputazione, cosicché non sia scoraggiato l'esercizio della discrezionalità amministrativa. L'argine dovrebbe contrastare adeguatamente il meccanismo della c.d. amministrazione difensiva. Tale risultato appare rafforzato anche dall'opportuna revisione dell'art. 323, cod. pen., che imputa la responsabilità per abuso d'ufficio alla sola evenienza in cui il funzionario, chiamato ad applicare norme di legge senza margini di discrezionalità, abbia



palesamente violato regole predeterminate di condotta. Anche in questo caso si registra la ricerca di un giusto equilibrio tra la permanenza del reato e la capacità di imputazione anche al solo esercizio di discrezionalità. Da rilevare che la nuova disposizione si riferisce alle violazioni di condotta delle sole norme di legge e non più anche dei regolamenti.

Qualche annotazione di criticità, invece, si riscontra nella disposizione transitoria prevista dall'art. 21, c. 2, d.l. 76/2020 e nell'art. 22. Con riferimento alla prima norma si evidenzia che appare suscettibile di irragionevolezza la limitazione della responsabilità al solo caso di danno per dolo fino al 31 luglio 2021. Si tratta, infatti, di una disposizione di valenza generale che esime i funzionari pubblici da colpa grave per un tempo limitato (ma non breve) senza che sia collegato a una ragione oggettiva che giustifichi tale limitazione. L'applicazione generale della norma permette di resistere a obiezioni che facciano valere la discriminazione applicativa ma, al tempo stesso, il mancato riferimento a ragioni oggettive che spieghino questo differente trattamento rischia solo di rimandare l'obiezione sulla discriminazione al momento in cui il periodo transitorio cesserà. Ugualmente dubbio è il discrimine posto nel periodo transitorio considerato tra imputazione per colpa grave per comportamenti attivi e imputazione per colpa grave per comportamenti omissivi: in verità, se da un lato la norma segnala la giusta esigenza che la responsabilità per omissione riceve spesso un'attenzione meno rilevante di quella per azione diretta, la differenziazione legata a un periodo transitorio che non manifesta oggettive necessità produce un uguale dubbio di irragionevolezza. In questo senso può militare la sent. n. 355 del 2010 della Corte costituzionale, che ribadisce l'unitarietà della fattispecie di reato alla base delle forme di responsabilità.

Con riferimento all'art. 22 del decreto legge, invece, si nota che, benché la disposizione richiami il meccanismo della vigilanza contestuale già disciplinato dall'art. 11, c. 2, l.n. 15 del 2009, da parte della Corte dei Conti, introduce una novità importante che consiste nell'attribuire il potere di segnalazione nei confronti dei giudici contabili al governo, oltreché alle competenti commissioni parlamentari. Se, però, in un'ottica di riparto dei poteri e di controllo, è ragionevole che l'istituzione parlamentare «dialoghi» con l'autorità di controllo per la verifica dell'operato della pubblica amministrazione, meno ragionevole è che questo potere sia assegnato al Governo, il quale - in un certo qual senso - ha la responsabilità di far funzionare l'apparato esecutivo, con strumenti diretti e indiretti. Questa innovazione, dunque, manifesta una posizione in cui anche il Governo sembra volersi difendere dall'amministrazione, quando il suo compito è invece di guidarla per un buon funzionamento, salvo naturalmente il potere di denunciare singole condotte che si pongono al di fuori della legalità.

PROF. FABIO GIGLIONI
Fabio Giglioni

