

Comunicazione allegata

1. Premessa

La Corte costituzionale con la sentenza 6 ottobre 2021, n. 202/2021, pubblicata in G.U. il 28/10/2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 40-bis della legge regionale della Lombardia n. 12 del 2005 "Legge per il governo del territorio".

La sentenza mette un punto fermo in relazione a un lungo percorso portato avanti anche da Anci Lombardia, che ha evidenziato in molte occasioni le criticità della norma in questione, ora sancite dalla Consulta, rispetto all'autonomia dei Comuni nelle attività di pianificazione urbanistica e governo del territorio.

I contenuti della norma regionale per il recupero del patrimonio edilizio dismesso sono infatti stati oggetto di una particolare attenzione da parte dei Comuni, per le ricadute che le stesse hanno nelle attività amministrative e di pianificazione degli enti locali.

Sul lavoro svolto da Anci Lombardia, mettiamo in luce due prodotti: il primo è relativo ad un'analisi sistematica della LR 18/19 (Legge sulla rigenerazione urbana), dove con una pubblicazione abbiamo avuto modo di sistematizzare moltissime delle criticità che ci erano state inoltrate dai comuni; il secondo, più operativo, elaborava una riscrittura generale dell'articolo 40 bis della LR 12/2005, successivamente utilizzato dal CAL in fase di approvazione della LR 11/2021.

Il presente testo è stato redatto come supporto per le prossime attività del Gruppo di Lavoro di Anci Lombardia, che si assumerà la responsabilità di sostenere e supportare i Comuni nell'applicazione "delle norme" sugli edifici abbandonati e nel ricercare un nuovo confronto con la Regione Lombardia.

Si auspica che il confronto con la Regione Lombardia, possa essere esteso alle criticità già segnalate nell'analisi sistema della LR 18/19 (Legge sulla rigenerazione urbana), già oggetto di pubblicazione di Anci Lombardia.

Tenuto conto inoltre che, come verrà successivamente dettagliato nel presente documento, la Corte Costituzionale non se è espressa su alcuni rilievi del contenzioso in esame essendo stati assorbiti nel giudizio espresso (a titolo di esempio il richiamo alle procedure della VAS).

2. Rapporto con lo *ius superveniens* (l.r. 11/2021)

Rispetto ai molteplici profili di incostituzionalità sollevati dal Tar Lombardia-Milano (con tre ordinanze di tenore pressoché identico) la Corte ha preliminarmente preso in esame gli effetti della modifica - ad opera della l.r. 11/2021 - dell'originaria disciplina dell'art. 40-bis, sulla quale si sono appuntate le censure del Tar.

Pur ritenendo che lo *ius superveniens* abbia modificato in modo sostanziale la disciplina censurata, nondimeno la Corte ha osservato che: *“il novellato comma 1 del citato art. 40-bis prevede, al secondo periodo, che l'applicabilità del novum legislativo è subordinata all'adozione, entro il 31 dicembre 2021, di una delibera comunale che individui gli immobili dismessi con criticità da almeno un anno, anche nel caso in cui essi siano stati già individuati dai Comuni nei propri strumenti urbanistici. A differenza della originaria disciplina dell'art. 40-bis della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, censurata con le odierne questioni, che si applicava retroattivamente e senza condizioni agli immobili in precedenza individuati dai Comuni come abbandonati e degradati, la nuova disciplina fa quindi dipendere la sua applicabilità pro praeterito all'avverarsi di una condizione (l'inclusione degli immobili già individuati dai Comuni come abbandonati e degradati nella delibera comunale di cui al comma 1) che, tuttavia, al momento non si è ancora realizzata.”*. Su questa considerazione, la Corte ha ritenuto che *“la disciplina censurata - pur a fronte di modifiche che intaccano, ancorché non integralmente, «il meccanismo contestato» dal rimettente (sentenze n. 51 del 2019 e n. 194 del 2018; ordinanza n. 55 del 2020) - sia ancora applicabile nei giudizi a quibus in base al principio tempus regit actum e che questa Corte debba quindi pronunciarsi sulle questioni sollevate.”*.

Inoltre la Corte ha rilevato che *“il comma 11-quinquies dell'art. 40-bis della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera m), della legge reg. Lombardia n. 11 del 2021, ha stabilito che il contenuto originario dell'art. 40-bis continui ad applicarsi alle richieste di titolo abilitativo volte al recupero di immobili dismessi presentate, prima dell'entrata in vigore della predetta legge reg. Lombardia n. 11 del 2021, dai titolari di immobili già individuati come tali negli strumenti urbanistici comunali. In disparte, quindi, le implicazioni derivanti dall'aver una delle società ricorrenti nei giudizi a quibus presentato richiesta di titolo abilitativo nel gennaio 2021, tale clausola normativa di ultrattività della disposizione censurata testimonia il perdurare della sua efficacia, ciò che ne giustifica l'esame da parte di questa Corte.”*

3. I profili di incostituzionalità accolti e quelli assorbiti

La valutazione di incostituzionalità esposta nelle ordinanze del Tar Lombardia ruota principalmente intorno alla compressione del potere pianificatorio nella valutazione dei presupposti di applicazione della deroga e nell'astrattezza e rigidità del beneficio, oltretutto gratificato anche dal mancato concorso al recupero delle dotazioni territoriali.

Si tratta dei profili che la Corte ha condiviso.

- Difatti, la Corte ha ritenuto che l'art. 40-bis *“si presti a incidere sull'esercizio della potestà pianificatoria comunale, per il fatto di dettare una disciplina sul recupero degli immobili dismessi idonea, in ragione della sua natura autoapplicativa, a ripercuotersi su scelte attinenti all'uso del territorio”*, sovrapponendosi alle attribuzioni comunali fissate dall'art. 10 l.r. 12/2005. La disciplina portata dall'art. 40-bis - ha concluso la Corte - pur inserendosi in un più ampio sistema di incentivi per il recupero degli immobili dismessi (che può essere ricondotto a un obiettivo legittimamente perseguibile dal legislatore regionale), nondimeno determina una compressione della funzione fondamentale dei Comuni in materia di pianificazione urbanistica che si spinge *«oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità»*, sia per le modalità con cui questi incentivi sono stati previsti, sia per la loro stessa entità.
- Nello specifico, la Corte ha osservato che: *“L'alterazione dell'equilibrio che deve sussistere tra esercizio delle competenze regionali e salvaguardia dell'autonomia dei Comuni è innanzi tutto determinata dalla previsione, contenuta nella disposizione censurata, di ampliamenti di volumetria riconosciuti a chi intraprenda operazioni di recupero di immobili abbandonati, stabiliti in misura fissa e in percentuale significativa, oscillante tra il 20 e il 25 per cento rispetto al manufatto insediato. Se a ciò si aggiunge la generalizzata esenzione dal reperimento degli standard urbanistici e l'altrettanto indiscriminata previsione di deroghe a norme quantitative, morfologiche, sulle tipologie di intervento e sulle distanze (con l'unica eccezione di quelle previste da fonte statale), si evince agevolmente come i Comuni lombardi vedano gravemente alterati i termini essenziali di esercizio del loro potere pianificatorio, per il fatto che risulta loro imposta una disciplina che genera un aumento non compensato, di portata potenzialmente anche significativa, del carico urbanistico e, più in generale, della pressione insediativa, che per certi aspetti potrebbe risultare poco coerente con le finalità perseguite dalla stessa legge regionale.”*
- Infine, anche la limitazione ai comuni con una popolazione inferiore a 20.000 abitanti del potere di limitare l'applicazione delle misure incentivanti evidenzia *“l'effetto costituzionalmente intollerabile - di «estromettere tali Enti dalle decisioni riguardanti il proprio territorio»”*.

La Corte ha ritenuto che questi profili fossero sufficienti a portare alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 40-bis, soggiungendo che: *“Restano assorbite le altre questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle ordinanze di rimessione.”*; le altre questioni erano:

- L'applicazione retroattiva a casi già individuati dai Comuni, perché impone un regime che non corrisponde a quello valutato dai comuni.
- Il mancato coordinamento con altre norme della l.r. 12/05 (artt. 1, c. 3-bis, 19, c. 2 lett. b-bis) e della l.r. 31/14 sul consumo di suolo appare irragionevole poiché la riduzione del consumo di suolo è un obiettivo prioritario per uno sviluppo sostenibile

e la riqualificazione degli immobili degradati non limiterebbe il consumo di suolo libero.

- La violazione dell'art. 3-bis DPR 380/01 vista come norma di principio. Si tratta della norma che favorisce il recupero con compensazioni ma senza aumento della superficie coperta, che contrasterebbe con l'aumento l'indice premiale, che potrebbe portare ad un aumento del consumo di suolo.
- La disparità di trattamento (art. 3 cost.) e la violazione del principio di imparzialità PA (art. 97 cost.) derivano dall'accordare premialità anche a chi ha permesso l'insorgere di situazioni di degrado e pericolo a differenza dei proprietari che hanno mantenuto i propri immobili.

4. La declaratoria di incostituzionalità

Su queste basi, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità:

- 1) dell'art. 40-bis della l.r. n. 12/2005 (Legge per il governo del territorio), introdotto dall'art. 4, comma 1, lettera a), l.r. n. 18/2019, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore della l.r. n. 11/2021;
- 2) del comma 11-quinquies dell'art. 40-bis della l.r. n. 12/2005, introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera m), della l.r. n. 11 del 2021.

5. Gli effetti applicativi

Va premesso che in base all'art. 136 cost. secondo cui *“Quando la Corte dichiara l' illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”* e all'art. 30 l. n. 87/1953 secondo cui *“le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*, la pronuncia d'illegittimità costituzionale di una norma di legge determina la cessazione della sua efficacia *erga omnes* e impedisce, dopo la pubblicazione della sentenza, che essa possa più essere comunque applicata ai rapporti giuridici in relazione ai quali risulti rilevante.

Queste disposizioni vengono interpretate nel senso che la dichiarazione di incostituzionalità ha efficacia anche nei rapporti giuridici sorti anteriormente, purché ancora pendenti e cioè non esauriti, per tali dovendosi intendere i rapporti nell'ambito dei quali non siano decorsi i termini di prescrizione o decadenza per l'esercizio dei relativi diritti e per i quali non si sia formato il giudicato.

Per contro, nei rapporti giuridici esauriti, in cui le situazioni giuridiche si sono consolidate, la dichiarazione di incostituzionalità non incide sugli effetti che si sono già prodotti (ad esempio in base ad atti amministrativi non più impugnabili, poiché la dichiarazione di incostituzionalità non potrà far riaprire i termini di impugnazione già decorsi).

Ciò detto, occorre soffermarsi sulle conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità rispetto ai i titoli edilizi che fossero stati rilasciati o si fossero perfezionati nel vigore dell'art. 40-bis della l.r. n. 12/2005, nel testo che è stato dichiarato incostituzionale.

Secondo la giurisprudenza (consolidatasi a partire dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 in data 8 aprile 1963), *“nel caso in cui, sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale, sia stato emanato - come nel caso di specie - un atto amministrativo, la declaratoria di illegittimità non determina, la caducazione automatica dell'atto dell'autorità (cfr. Cons. Stato, 3 novembre 2015, sez. IV, n.5012; v., però, contra Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2013 n.110), quanto piuttosto l'illegittimità o invalidità - sopravvenuta per violazione della legge costituzionale - dello stesso che dovrà essere rimosso, anche a seguito di rilievo ex officio, da un pronuncia del giudice titolare del potere di annullamento (e, in particolare, del giudice a quo che di tale potestà sia provvisto) o da un provvedimento adottato in via di autotutela dall'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 8 aprile 1963, n.8)”* (cfr. TAR Campania Napoli, 8 giugno 2016, n. 2898).

Per l'effetto, il mero dato per cui si sia conclusa la procedura di rilascio o comunque di perfezionamento del titolo edilizio basato sull'art. 40 bis non implica necessariamente che il relativo rapporto debba considerarsi concluso agli effetti dell'articolo 136 Costituzione (e art. 30 L. n. 87/1953), dato che:

- per un primo aspetto, il titolo edilizio espresso può essere impugnato in data successiva al suo rilascio, decorrendo il relativo termine dal completamento della costruzione al rustico;
- per un secondo aspetto, il titolo edilizio implicito non forma oggetto di impugnazione diretta, ma bensì di richiesta al Comune – che può intervenire mentre la costruzione è in corso - di assumere provvedimenti repressivi. Ciò genera nell'Amministrazione l'obbligo di riconsiderare la legittimità dell'intervento edilizio, considerata l'intervenuta incostituzionalità della norma posta a suo fondamento;
- per un terzo aspetto ad analoga riconsiderazione può doversi addivenire, anche indipendentemente dalla proposizione di alcun ricorso giudizio per un generale dovere di autotutela.

Tutte le situazioni menzionate determinano una grave incertezza giuridica soprattutto qualora i lavori siano in corso di esecuzione.

Calando i predetti principi al caso che ci occupa, è possibile evidenziare una serie di casistiche che vengono qui passate in rassegna:

- a) Qualora il Comune - nel vigore della originaria versione dell'art. 40-bis - non avesse deliberato, ai sensi del comma 1, la individuazione degli immobili dismessi cui applicare gli incentivi e non avesse precedentemente individuato nel proprio strumento urbanistico immobili dismessi con caratteristiche analoghe a quelle contenute nella norma in parola, cosicché nessun privato ha presentato istanza di applicazione della norma, gli effetti retroattivi della declaratoria di incostituzionalità premettono al

- Comune di assumere le deliberazioni previste dall'art. 40-bis "nuova versione" entro il 31 dicembre 2021;
- b) Qualora il Comune - nel vigore della originaria versione dell'art. 40-bis - non avesse deliberato, ai sensi del comma 1, la individuazione degli immobili dismessi cui applicare gli incentivi ma avesse precedentemente individuato nel proprio strumento urbanistico immobili dismessi con caratteristiche analoghe a quelle contenute nella norma in parola e qualora qualche privato avesse presentato istanza di applicazione della norma prima dell'entrata in vigore della l.r. n. 11/2021, gli effetti retroattivi della declaratoria di incostituzionalità travolgerebbero i procedimenti in corso, non ancora sfociati in provvedimenti o in titoli perfezionati. L'art. 40-bis dovrà essere disapplicato per i rapporti non ancora costituiti. Conseguentemente il Comune potrà assumere le deliberazioni previste dall'art. 40-bis "nuova versione" entro il 31 dicembre 2021;
- c) Qualora il Comune - nel vigore della originaria versione dell'art. 40-bis - avesse deliberato, ai sensi del comma 1, la individuazione degli immobili dismessi cui applicare gli incentivi, ma nessun privato avesse presentato richiesta di titolo abilitativo prima dell'entrata in vigore della l.r. n. 11/2021, l'effetto retroattivo della declaratoria di incostituzionalità rende impossibile la presentazione di richieste di titolo abilitativo o di piano attuativo e la stessa delibera comunale di individuazione è affetta da cd. invalidità sopravvenuta, cosicché per questa ragione potrà essere rimossa. Il Comune potrà comunque deliberare entro il 31 dicembre 2021 l'individuazione degli immobili sulla base dei criteri contenuti nel "nuovo" testo dell'art. 40-bis;
- d) Qualora il Comune - nel vigore della originaria versione dell'art. 40-bis - avesse deliberato, ai sensi del comma 1, la individuazione degli immobili dismessi cui applicare gli incentivi e fossero state presentate plurime richieste di titolo abilitativo prima dell'entrata in vigore della l.r. n. 11/2021, i) l'effetto retroattivo della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 40-bis non rende possibile la sua applicazione per i rapporti non ancora consolidati; ii) per i titoli edilizi rilasciati e per i quali sia decorso il termine di impugnazione in momenti precedenti alla decisione della Corte Costituzionale invece la norma sarà valida ed efficace; iii) nondimeno la stessa delibera comunale di individuazione è affetta da cd. invalidità sopravvenuta rispetto a future istanze; iv) il Comune potrà conseguentemente deliberare entro il 31 dicembre 2021 l'individuazione degli immobili sulla base dei criteri contenuti nel "nuovo" testo dell'art. 40-bis.
- e) In tutti i casi in cui non sussiste un "rapporto esaurito" propriamente detto (perché il titolo edilizio rilasciato o perfezionato non ha consolidato gli effetti nei sensi sopra precisati) l'Amministrazione comunale è chiamata a valutare se: i) procedere in autotutela, oppure ii) assumere forme che consentano di applicare i comuni principi in tema di tutela dell'affidamento che tali atti abbiano eventualmente suscitato. In questa prospettiva, posto che il fondamento della pronuncia di incostituzionalità risiede nella lesione delle prerogative del Comune, lo stesso Comune potrà riesercitare le medesime prerogative attraverso il procedimento disciplinato dall'art. 40-bis nella versione vigente, all'interno del quale potrà rivalutare la coerenza dei titoli rilasciati/formatisi con le nuove scelte programmatiche consentendo attraverso procedimenti di convalida, di proseguire in condizioni di legittimità.