

**SCUOLA SUPERIORE DELLA
MAGISTRATURA**

CORSO P. 14011

- Scandicci, 19-21 febbraio 2014 -

**CHE C'È DI NUOVO IN TEMA DI EDILIZIA E DI
URBANISTICA**

IL REATO DI CUI ALL'ART. 44, LETT. A) T.U.

EDILIZIA:

l'intervento sul territorio e le fonti normative

RELAZIONE

di

Marcello Cecchetti

**PROFILI DI DIRITTO COSTITUZIONALE DELL'ART. 44, CO. 1,
LETT. A), DEL TESTO UNICO IN MATERIA EDILIZIA.
L'INESTRICABILE INTRECCIO DELLE COMPETENZE DEGLI ENTI
COSTITUTIVI DELLA REPUBBLICA E IL *REBUS* DELLE FONTI**

di

Marcello Cecchetti

*(Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
nell'Università di Sassari, insegna Diritto costituzionale
dell'ambiente e del paesaggio nel Dipartimento di Giurisprudenza)*

SOMMARIO: PRESENTAZIONE E "CONFINI" DELL'ESPOSIZIONE. - 1. Formulazione e caratteristiche della norma incriminatrice. - 2. I quattro "parametri normativi" che integrano il precetto. - 3. La necessità che i "parametri normativi" della condotta siano validi ed efficaci: sindacato sostanziale e sindacato formale. - 4. L'esigenza imprescindibile di collocare i quattro "parametri normativi" dell'art. 44, co. 1, lett. a), del TUE nel sistema di distribuzione delle competenze tra gli enti territoriali della Repubblica e, in definitiva, nel sistema delle fonti che disciplinano la materia in questione. - PARTE I. - I QUATTRO "PARAMETRI NORMATIVI" TRA COMPETENZE E FONTI. - I.1. Il titolo abilitativo all'intervento edilizio. - I.1.1. Il permesso di costruire. - I.1.2. La DIA alternativa al permesso di costruire. - I.1.3. I titoli abilitativi equipollenti: i procedimenti di autorizzazione unica per l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica, per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti. - I.1.4. Inconfigurabilità del provvedimento di VIA, in quanto tale, come titolo abilitativo edilizio ai sensi dell'art. 44 del TUE. - I.2. Gli strumenti urbanistici. - I.2.1. Altri strumenti di pianificazione rilevanti. - I.3. Il regolamento edilizio. - I.4. Il titolo IV del TUE. - I.5.

Considerazioni di sintesi. - PARTE II. - I COMPLESSI RAPPORTI TRA LEGISLAZIONE STATALE E LEGISLAZIONE REGIONALE. - II.1. La potestà legislativa concorrente e ripartita in materia di “governo del territorio”. - II.1.1. Che cosa è il “governo del territorio”? Una “materia-funzione”, come tale ontologicamente connessa con tutte le altre. - II.1.2. La ripartizione della potestà legislativa concorrente in materia di “governo del territorio”: alcune questioni problematiche. - II.1.2.1. La difficile individuazione dei principi fondamentali spettanti al legislatore statale e la incerta linea di confine con la competenza legislativa regionale. - II.1.2.2. Il rapporto tra norme del TUE a carattere “cedevole”, principio di continuità e legislazione regionale sopravvenuta. - II.1.2.3. La natura “mista” del TUE e la compresenza di norme di rango legislativo e di norme di rango regolamentare. - II.2. Le ineliminabili “intersezioni” con il “governo del territorio” di materie diverse con assetti competenziali diversi. - II.3. Considerazioni di sintesi.

PRESENTAZIONE E “CONFINI” DELL’ESPOSIZIONE

1. Formulazione e caratteristiche della norma incriminatrice

L'art. 44 del d.p.r. n. 380 del 2001 (da ora innanzi TUE), inserito nel Titolo IV e concernente *“Vigilanza sull’attività urbanistico edilizia, responsabilità e sanzioni”*, stabilisce che *“Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:*

a) l’ammenda fino a 20658 euro per l’inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire”.

Si tratta, per riconoscimento unanime, di una previsione che, da una parte, costituisce una norma penale in bianco (in quanto, determinata la sanzione, il precetto è individuato in termini generici, richiedendo di essere precisato di volta in volta con riferimento al contenuto di dati esterni, ossia di altre disposizioni di legge in materia edilizia e urbanistica o di norme contenute negli strumenti urbanistici e nel regolamento edilizio oppure, ancora, delle prescrizioni esecutive contenute nel singolo permesso di costruire); dall'altra, la previsione incriminatrice concretizza una tipica norma "di chiusura", dal carattere residuale, in cui confluiscono, cioè, tutte le fattispecie che non possono trovare collocazione nelle disposizioni di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo art. 44 del TUE.

2. I quattro "parametri normativi" che integrano il precetto

La norma penale in esame punisce le condotte attraverso cui, nell'attività di realizzazione di un intervento edilizio, si verifichi l'inosservanza di "norme, prescrizioni e modalità esecutive" previste da (in ordine crescente, ancorché non del tutto esatto, per la verità):

- il **permesso di costruire**;
- gli **strumenti urbanistici**;
- i **regolamenti edilizi**;
- il **Titolo IV del TUE, ossia gli artt. da 27 a 51.**

In buona sostanza e in via di prima approssimazione, il precetto di cui all'art. 44, co. 1, lett. a), comprende **le parziali difformità** (e le inesatte modalità esecutive di natura tecnica) **delle opere eseguite rispetto alle norme e prescrizioni imposte nel**

permesso di costruire rilasciato dal Comune (o altro titolo abilitativo equipollente), la realizzazione di opere in violazione delle norme tecniche di attuazione o delle previsioni contenute negli strumenti urbanistici e nel regolamento edilizio comunale di riferimento (pur essendo esse, in tesi, conformi al titolo abilitativo), nonché, in via generale e residualissima, **l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive desumibili dalle previsioni di cui al Titolo IV del TUE in parola, ovvero - come si argomenterà più avanti - dalla normativa urbanistica nel suo complesso.**

3. La necessità che i “parametri normativi” della condotta siano *validi ed efficaci*: sindacato sostanziale e sindacato formale

È del tutto evidente che per la configurabilità in concreto del reato in esame è necessario che i “parametri normativi” sopra indicati risultino *validi ed efficaci*. Se la norma o la prescrizione che in ipotesi si ritenga “*non osservata*” o “*violata*” risulta illegittima o priva di efficacia, la condotta criminosa non può in alcun modo ritenersi sussistente. Dunque, **nel procedimento penale rivolto alla contestazione e all'accertamento del reato in parola non potrà prescindersi dalla valutazione circa la validità e l'efficacia delle norme e prescrizioni di cui, di volta in volta, si ritenga di contestare la violazione da parte del responsabile dell'intervento edilizio**; e a tale riguardo, occorre tenere presente, altresì, che la validità e l'efficacia delle singole norme o prescrizioni possono misurarsi non soltanto sul piano sostanziale, ossia in riferimento al possibile contrasto con norme

contenute in atti sovraordinati, ma possono anche dipendere dalla validità ed efficacia dell'intero atto che le contiene, con conseguente necessità che al sindacato di legittimità sostanziale delle singole norme si accompagni il sindacato di legittimità formale dell'atto che, in caso negativo, non può che determinare la illegittimità dell'intero suo contenuto.

4. L'esigenza imprescindibile di collocare i quattro "parametri normativi" dell'art. 44, co. 1, lett. a), del TUE nel sistema di distribuzione delle competenze tra gli enti territoriali della Repubblica e, in definitiva, nel sistema delle fonti che disciplinano la materia in questione

Da queste semplici considerazioni è agevole dedurre che l'esigenza di collocare correttamente i quattro "parametri normativi" del reato in esame nell'ambito dei loro rispettivi parametri di validità ed efficacia comporta necessariamente il loro inquadramento nel sistema complessivo di distribuzione delle funzioni pubbliche attribuite ai diversi enti territoriali della Repubblica e dunque, in definitiva, nel sistema delle fonti del diritto abilitate a disciplinare la materia. Ciò in quanto, come si cercherà di mostrare nelle pagine che seguono, nessuno dei quattro parametri cui fa riferimento la norma penale in parola vive nell'ordinamento come una "monade" autonoma e separata dagli altri, configurandosi piuttosto come il tassello di un complesso mosaico che dalla legislazione statale e regionale si dipana negli strumenti urbanistici di vario livello e grado di specificità, poi nei regolamenti edilizi e, da ultimo, nell'atto finale che costituisce il titolo abilitativo all'intervento edilizio.

È qui che si colloca il contributo che lo studioso del diritto costituzionale è in grado di apportare ad una riflessione che abbia ad oggetto l'analisi delle problematiche che connotano il reato di cui all'art. 44, co. 1, lett. a), del TUE. È proprio a questa branca della scienza giuridica, infatti, che si chiede di fornire le coordinate e le linee di ragionamento per una corretta ricostruzione della ripartizione dei poteri pubblici sul territorio e del sistema delle fonti in cui trovano fondamento e da cui traggono origine le *norme e le prescrizioni all'inosservanza* delle quali la norma penale in questione collega la fattispecie di reato e l'irrogazione della relativa sanzione.

Sulla base di queste premesse, l'esposizione che segue sarà divisa fondamentalmente in due parti:

- una prima parte dedicata ad una sommaria analisi, nei termini ritenuti essenziali ai fini della presente sede, dei quattro "parametri normativi" che qui vengono in rilievo, con particolare attenzione alla loro tipologia, alla titolarità dei relativi poteri e alla loro collocazione nel sistema delle fonti;
- una seconda parte, più generale, dedicata alla ricostruzione del riparto delle competenze legislative statali e regionali nella materia *de qua*, nella quale si proveranno a mettere a fuoco alcune delle questioni problematiche ritenute di maggiore interesse ed attualità.

PARTE I. - I QUATTRO "PARAMETRI NORMATIVI" TRA COMPETENZE E FONTI

I.1. Il titolo abilitativo all'intervento edilizio

I.1.1. Il permesso di costruire

L'atto "più prossimo" in grado di imporre *norme, prescrizioni e modalità esecutive* a colui che realizza un intervento edilizio è il titolo abilitativo che la norma penale in esame individua espressamente nel "*permesso di costruire*".

Si tratta di un atto il cui rilascio è attribuito alla competenza del Comune e che trova la sua disciplina normativa tanto nella legge statale (il TUE) quanto nelle leggi regionali e nei regolamenti comunali. A questi ultimi, infatti, l'art. 117, sesto comma, Cost. riconosce espressamente la potestà regolamentare "*in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni [amministrative] loro attribuite*".

A titolo esemplificativo si consideri innanzitutto che l'opera da realizzare, per non incorrere nella violazione delle prescrizioni discendenti direttamente dal titolo abilitativo, dovrà necessariamente essere eseguita in conformità al progetto presentato, asseverato dal tecnico di fiducia e approvato, previa istruttoria dell'Ufficio tecnico, dall'Amministrazione comunale.

Inoltre nell'esecuzione dell'intervento dovranno essere rispettate le eventuali prescrizioni, ulteriori rispetto a quelle "generali" immediatamente desumibili dai regolamenti comunali, che l'Ufficio tecnico comunale, in sede di istruttoria preordinata al rilascio del titolo, ha ritenuto necessario imporre e indicare specificatamente nel permesso di costruire.

I.1.2. La DIA alternativa al permesso di costruire

Secondo l'opinione più condivisibile (cfr. G. Reynaud, *Relazione*, pp. 56-60), al permesso di costruire deve essere in tutto e per tutto assimilata la c.d. "DIA alternativa" contemplata nell'art. 22, commi 3 e 4, del TUE. Le fonti competenti ad intervenire nella disciplina di tale "titolo edilizio" sono le medesime del permesso di costruire, ma occorre essere avvertiti del fatto che, in questo caso, non ci troviamo di fronte ad un atto amministrativo promanante dal Comune, bensì ad un atto privato, come tale inidoneo a contenere *norme o prescrizioni* di matrice pubblicistica la cui *inosservanza* possa essere penalmente sanzionata; di conseguenza, allorché il privato opti per questo strumento abilitativo, ai fini che qui rilevano, si potranno configurare solo ed esclusivamente *inosservanze* di modalità esecutive previste nel progetto presentato.

1.1.3. I titoli abilitativi equipollenti: i procedimenti di autorizzazione unica per l'istallazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica, per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti

Sempre in tema di titolo abilitativo edilizio debbono poi essere tenuti in adeguata considerazione i c.d. "procedimenti di autorizzazione unica", all'esito dei quali il titolo edilizio risulta per così dire "inglobato" - assieme a tutti gli atti di assenso previsti dalla legge - in un unico provvedimento autorizzatorio omnicomprensivo, rilasciato all'esito di una conferenza di servizi in cui si sono potute esprimere tutte le Amministrazioni portatrici degli interessi pubblici coinvolti dalla realizzazione del progetto. In

questi casi, deve essere particolarmente sottolineato il fatto che non tutte le prescrizioni contenute nell'atto di autorizzazione potranno assumere rilievo ai fini del reato che qui ci occupa, bensì **solo ed esclusivamente quelle prescrizioni e modalità esecutive che siano riferibili peculiarmente ai profili urbanistici ed edilizi.**

Un primo esempio, grazie all'interpretazione oggi consolidata della Suprema Corte e confermata indirettamente dal Giudice delle leggi (cfr. diffusamente G. Reynaud, *Relazione*, p. 60 ss.), è quello del procedimento autorizzatorio per l'installazione delle infrastrutture di comunicazione elettronica previsto dagli artt. 86 e ss. del d.lgs. n. 259 del 2003 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*). Il potere autorizzatorio è affidato genericamente agli "Enti locali"; dunque, come ha espressamente chiarito la Corte costituzionale nella sent. n. 336 del 2005, la norma statale rispetta le competenze legislative concorrenti delle Regioni nelle materie del *governo del territorio e dell'ordinamento della comunicazione*, trattandosi di norma di principio alla quale i legislatori regionali dovranno conformarsi individuando concretamente a quale livello di governo locale allocare la suddetta potestà autorizzatoria. Ai fini che qui rilevano, pertanto, la disciplina di questo particolare titolo abilitativo andrà ricercata oltre che nella citata normativa dello Stato di rango legislativo, anche nelle diverse legislazioni regionali attuative, da emanarsi in conformità ai principi fondamentali dettati dalla legge statale, nonché nelle eventuali specificazioni di carattere organizzativo e procedurale che restano affidate alla potestà regolamentare degli Enti locali (art. 117, sesto comma, Cost.).

Un secondo esempio di autorizzazione unica comprensiva del titolo abilitativo edilizio è rinvenibile a proposito della costruzione e dell'esercizio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché per la realizzazione di nuovi impianti di smaltimento o recupero di rifiuti. In questo caso la disciplina statale è contenuta negli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 28 del 2011, i quali rinviano all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e alle linee guida emanate con il d.m. 10 settembre 2010. In particolare, mentre gli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 28 del 2011 stabiliscono rispettivamente una procedura abilitativa semplificata (PAS) per alcuni impianti di minore impatto e particolari regimi autorizzatori per gli impianti di produzione di energia termica, l'art. 5 del medesimo decreto stabilisce che

*“Fatto salvo quanto previsto dagli articoli 6 e 7, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti, nonché le modifiche sostanziali degli impianti stessi, **sono soggetti all'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 come modificato dal presente articolo, secondo le modalità procedurali e le condizioni previste dallo stesso decreto legislativo n. 387 del 2003 e dalle linee guida adottate ai sensi del comma 10 del medesimo articolo 12, nonché dalle relative disposizioni delle Regioni e delle Province autonome**”.*

A sua volta, l'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 così dispone:

*“La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, **sono soggetti ad una***

autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico";

il successivo comma 4 precisa poi che

"l'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato".

Il titolo abilitativo in questione, dunque, ha almeno un doppio livello di normazione statale (la disciplina legislativa e quella delle Linee guida ministeriali adottate con il d.m. 10 settembre 2010 espressamente fondato sul comma 10 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003) e un sicuro livello di normazione regionale (leggi e regolamenti), dal momento che, da un lato, le materie coinvolte sono, oltre alla tutela dell'ambiente e del paesaggio (di competenza legislativa esclusiva statale), anche quelle del governo del territorio e della produzione dell'energia (di potestà legislativa concorrente), dall'altro, la potestà autorizzatoria è intestata direttamente in capo alla Regione, con possibilità che quest'ultima la conferisca alle Province (in tal caso potrebbe aggiungersi anche un livello normativo regolamentare provinciale in ordine alle modalità organizzative e di svolgimento della funzione).

Altro esempio da ricordare, infine, è quello dell'autorizzazione unica prevista dall'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006 per la realizzazione dei nuovi impianti di smaltimento o recupero di

rifiuti. Anche in questo caso, la norma statale stabilisce che l'approvazione del provvedimento autorizzatorio emesso all'esito della procedura in conferenza di servizi

“sostituisce ad ogni effetto visti, pareri, autorizzazioni e concessioni di organi regionali, provinciali e comunali, costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori”.

La particolarità rispetto all'esempio relativo agli impianti energetici da fonte rinnovabile risiede nel fatto che in materia di gestione dei rifiuti la giurisprudenza costituzionale consolidata considera prevalente la competenza esclusiva statale sulla tutela dell'ambiente, di talché la potestà legislativa regionale in questo caso è limitata solo a ciò che il legislatore statale espressamente consenta alla Regione di disciplinare (ad esempio, qui la potestà autorizzatoria è attribuita seccamente alla Regione, di talché questa non potrà allocarla a livelli diversi come ad es. le Province, mentre potrà certamente disciplinarne l'organizzazione e le modalità di esercizio).

1.1.4. Inconfigurabilità del provvedimento di VIA, in quanto tale, come titolo abilitativo edilizio ai sensi dell'art. 44 del TUE

La vigente disciplina generale dell'istituto della VIA contenuta nel d.lgs. n. 152 del 2006 porta ad escludere che al provvedimento che esprime il giudizio di compatibilità ambientale di un determinato progetto possa attribuirsi la natura di titolo abilitativo edilizio ai sensi e per gli effetti dell'art. 44 del TUE. Da questo punto di vista, dunque, l'inosservanza delle prescrizioni contenute nel suddetto provvedimento conclusivo del procedimento di VIA non potrà mai

condurre, di per sé, a configurare la condotta criminosa di cui all'art. 44, lett. a), ultima ipotesi.

Tale conclusione è supportata da due elementi: in primo luogo, la considerazione che il giudizio di impatto ambientale non ha ad oggetto i profili urbanistici ed edilizi in senso proprio (cfr. definizione di "impatto ambientale" di cui all'art. 5, co. 1, lett. d, del d.lgs. n. 152 del 2006) e che il provvedimento di VIA non è destinato in alcun modo a sostituire il titolo abilitativo edilizio necessario alla realizzazione del progetto; in secondo luogo, la lettura dell'art. 29 del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006, il quale, disciplinando le conseguenze sanzionatorie delle eventuali violazioni alle prescrizioni contenute nel provvedimento di VIA, contempla espressamente solo sanzioni di natura amministrativa e non penale (cfr. spec. commi 3 e 4), al di là di un generico riferimento secondo cui *"resta, in ogni caso, salva l'applicazione di sanzioni previste dalle norme vigenti"* (cfr. comma 6); né il legislatore statale ha ritenuto di effettuare alcun preciso e specifico rinvio a norme presenti nell'ordinamento disciplinanti l'applicazione di sanzioni penali quale, appunto, quella presente nell'art. 44 del TUE.

Ciò nondimeno, occorre comunque essere avvertiti del fatto che, qualora le prescrizioni del provvedimento di VIA confluiscono espressamente all'interno del permesso di costruire rilasciato dal Comune, la loro violazione potrebbe senz'altro configurare una condotta idonea ad essere ricondotta nell'area di punibilità dell'art. 44.

I.2. Gli strumenti urbanistici

In via di estrema approssimazione, si tratta di atti di pianificazione territoriale che hanno il compito di proporre, in una visione globale, rapportata ad un arco di tempo definito, soluzioni di distribuzione spaziale degli usi ammissibili del territorio e degli interventi edilizi e urbanistici su di esso.

Sin dal 1942 (cfr. legge urbanistica n. 1150 del 1942 e successive modifiche) la pianificazione è stata disciplinata tramite atti “a cascata” e con riferimento ad ambiti territoriali di intervento di ampiezza progressivamente decrescente.

Da una **pianificazione sovra-comunale**, generalmente ormai di livello regionale e provinciale, finalizzata ad orientare le macro scelte pianificatorie interessanti più Comuni, si passa ad una **pianificazione comunale**, quale strumento operativo che fissa in concreto le direttive generali per la sistemazione di tutto il territorio comunale, fino ad arrivare ad una **pianificazione sub-comunale** di natura “attuativa” delle sopra richiamate previsioni.

Si tratta quindi di un sistema (quello della pianificazione urbanistica) caratterizzato dalla sovrapposizione tra loro di più strumenti urbanistici ordinati secondo un criterio fondamentalmente gerarchico: gli strumenti sottordinati devono porre prescrizioni urbanistiche di dettaglio rispetto ai piani sovraordinati ed immediatamente conformative della proprietà privata.

Numerosi sono quindi gli strumenti urbanistici attraverso cui vengono pianificate le modificazioni dell’assetto territoriale. Tali strumenti sfuggono tuttavia ad una rigida classificazione in ragione della diversificazione che essi assumono in concreto, soprattutto

sotto il profilo terminologico, in base alle diverse legislazioni regionali.

È tuttavia possibile distinguere le seguenti principali “categorie” di piani rilevanti ai fini della configurabilità della fattispecie criminosa di cui all’art. 44, co. 1, lett. a), del TUE:

- piani territoriali di coordinamento regionale e provinciale;
- piano paesaggistico;
- piano regolatore intercomunale;
- piano regolatore comunale;
- programma di fabbricazione;
- piani particolareggiati di esecuzione;
- piani speciali di zona.

Con specifico riferimento al piano regolatore comunale è opportuno il rilievo che esso concretizza lo strumento - avente **natura sia normativa che programmatica** - attraverso cui l’Ente locale provvede alla organizzazione ed alla disciplina urbanistica del proprio territorio. Le prescrizioni racchiuse nel Piano regolatore generale sono di due *species*: alcune riguardano la suddivisione del territorio comunale in aree omogenee, con la previsione delle zone destinate alla espansione urbanistica e la determinazione dei vincoli da osservare in ciascuna zona (c.d. “zonizzazione”); altre concernono l’individuazione delle aree da destinare all’edilizia pubblica e privata, nonché ad opere ed impianti di interesse culturale, politico o sociale (c.d. “localizzazione”).

Il piano quindi si compone di (due “anime” di cui) una parte “programmatica” e una parte “immediatamente precettiva” o “operativa”: mentre la parte programmatica si rivolge alla PA, in

vista delle successive scelte pianificatorie “attuative”, quella immediatamente precettiva o normativa opera invece direttamente nella sfera giuridica dei privati, individuando in concreto le prescrizioni limitative del diritto di proprietà.

Sul punto è opportuno il rilievo secondo cui alcune Regioni hanno inteso, nell’ambito dell’esercizio della potestà legislativa concorrente loro riconosciuta dall’ordinamento, “superare”, integrandolo nei contenuti, il modello “statale” di pianificazione territoriale.

In particolare si consideri la legge regionale della Toscana n. 1 del 2005 (*Norme sul governo del territorio*), che ha previsto - rispetto a quello statale - un diverso assetto dei vari livelli di pianificazione urbanistica del territorio regionale differenziando, in particolare, tra “*strumenti di pianificazione territoriale*”, costituiti dal piano regionale di indirizzo territoriale (p.i.t.), dal piano territoriale di coordinamento provinciale (p.t.c.p.) e dal piano strutturale comunale (p.s.c.), e “*atti di governo del territorio*”, di cui fanno parte il regolamento urbanistico comunale, i piani complessi di intervento e i piani attuativi.

Tale innovativa macro-distinzione dei livelli di pianificazione operata dal legislatore toscano ha inciso significativamente anche con riferimento alla struttura e ai contenuti dei piani urbanistici comunali.

In buona sostanza, mentre il piano regolatore comunale di matrice statale è rappresentato da un “unico strumento” contenente disposizioni aventi natura programmatica ed altre aventi natura normativa, il legislatore regionale ha invece previsto “due distinti strumenti”, differenziati tra loro, disciplinanti due distinti livelli (e

contenuti) di pianificazione comunale: da una parte, il “piano strutturale” (di natura programmatica), valido a tempo indeterminato, che, ai sensi dell’art. 53, legge regionale Toscana n. 1 del 2005, individua le connotazioni fondamentali del territorio attraverso la definizione delle cosiddette “invarianti strutturali”, gli obiettivi e gli indirizzi generali per la programmazione del governo del territorio, le unità territoriali organiche elementari (u.t.o.e.), il quadro conoscitivo idoneo a individuare, valorizzare o recuperare le identità locali, nonché la ricognizione delle prescrizioni del p.t.c.p. e del p.i.t.; dall’altra, il regolamento urbanistico (di natura normativa), con validità quinquennale, che, ai sensi dell’art. 55, legge regionale Toscana n. 1 del 2005, concretizza invece la disciplina puntuale, immediatamente precettiva, dell’attività edilizia ed urbanistica con valenza conformativa del regime dei suoli (esso si compone, a sua volta, di due ulteriori parti: la disciplina per la gestione del patrimonio edilizio esistente e la disciplina delle trasformazioni degli assetti insediativi, infrastrutturali ed edilizi del territorio).

In generale, quindi, sono da ritenersi ricompresi nella definizione di “strumenti urbanistici” tutti quegli atti di pianificazione – generale ed attuativa, di livello regionale, provinciale, comunale – suscettibili di orientare le modalità di trasformazione, sotto un profilo edilizio, del territorio.

Deve evidentemente trattarsi di atti di “pianificazione” o di “governo del territorio” legittimamente approvati, sia sotto il profilo formale che sostanziale, dagli organi a ciò preposti, secondo i procedimenti di formazione disciplinati dalle leggi statali e regionali. È, infatti, nella legislazione dello Stato ma assai di più

nella legislazione di ciascuna Regione che il sistema degli strumenti di pianificazione urbanistica trova la sua disciplina di riferimento in ordine ai contenuti e alle procedure di adozione di ciascun piano, all'ambito territoriale e al tipo di efficacia, nonché al rapporto con gli altri piani.

A titolo esemplificativo, si consideri il procedimento di formazione del piano strutturale comunale disciplinato in Toscana dalla l.r. n. 1 del 2005, caratterizzato da un meccanismo complesso - ma allo stesso tempo trasparente e garantista - che si articola in plurime fasi (di adozione del progetto di piano, di consultazione e di partecipazione dei soggetti, pubblici e privati, interessati tramite presentazione di osservazioni, di controdeduzione da parte del Comune alle osservazioni presentate, di approvazione, di pubblicazione).

Sotto altro profilo, e con specifico riferimento al rapporto sussistente tra i diversi livelli di pianificazione esistenti, nonché alla capacità di taluni di condizionare le scelte pianificatorie contenute in altri, si consideri il contenuto del p.i.t. (piano di indirizzo territoriale) della Regione Toscana avente, ai sensi dell'art. 143 del d.lgs. n. 42 del 2004, anche valore di piano paesaggistico e le cui previsioni *“non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì*

*vincolanti per gli interventi settoriali (...) [e] **sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore**, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette”.*

Appare evidente come il risultato dell’iter di formazione di un atto di pianificazione urbanistica o di “governo del territorio” sia caratterizzato dal legittimo e doveroso esercizio da parte dell’Amministrazione del potere discrezionale riconosciute dalle leggi statali e regionali che lo disciplinano orientandolo ed abilitandolo a definire le scelte pianificatorie del territorio di riferimento.

Non solo: nel corso dell’*iter* di formazione dei singoli atti di pianificazione deve necessariamente essere rispettata (e garantita) la conformità delle previsioni ivi contenute rispetto ai “contenuti” di altri sovraordinati, e comunque dipendenti, atti di pianificazione territoriale.

In tale contesto non è consentito al giudice (anche penale) di sindacare nel merito le scelte di assetto territoriale decise in sede di esercizio della potestà pianificatoria da parte dei singoli Enti territoriali, dovendosi limitare quest’ultimo ad una valutazione di “legittimità” del contenuto (in senso sostanziale) o dell’iter di formazione (in senso formale) della previsione oggetto di contestazione, anche con riferimento al rispetto dei rapporti di “dipendenza” e “condizionamento” sussistenti, anche e soprattutto sotto il profilo “gerarchico”, tra i diversi livelli di pianificazione.

I.2.1. Altri strumenti di pianificazione rilevanti

Oltre agli strumenti urbanistici “tipici”, quali quelli definiti *supra*, sono presenti nell’ordinamento tutta una serie di atti di natura pianificatoria che – pur non essendo qualificati come “urbanistici” – sono capaci di incidere comunque in maniera rilevante sulle scelte di “governo del territorio” e, in generale, sull’assetto del territorio, al punto da dover necessariamente essere prese in considerazione in sede di configurabilità della fattispecie “residuale” di cui all’art. 44, co. 1, lett. a), del TUE.

A titolo esemplificativo, il piano del bacino idrografico, disciplinato dagli artt. 56 ss. del d.lgs. n. 152 del 2006, ha valore di piano territoriale di settore, essendo finalizzato alla pianificazione e programmazione delle azioni e norme d’uso per una corretta conservazione, difesa e valorizzazione del suolo e delle acque alla luce delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato. Tali previsioni, peraltro, hanno carattere immediatamente vincolante per le Amministrazioni interessate, nonché per i privati.

In particolare, i contenuti del piano rilevanti con riferimento alle prescrizioni urbanistiche sono principalmente l’individuazione del degrado, anche potenziale, del sistema fisico del territorio, i programmi e le localizzazioni di opere pubbliche e la fissazione di norme d’uso e vincoli anche nei confronti dei privati per la conservazione del suolo e la tutela dell’ambiente attraverso cui, peraltro, si può addirittura giungere all’apposizione di vincoli di inedificabilità assoluta.

È evidente quindi come le eventuali inosservanze nel corso dell’esecuzione di un intervento edilizio delle previsioni di un piano di bacino (ma analoga considerazione può essere fatta con

riferimento ad altri atti di pianificazione territoriale che, pur non avendo come principale finalità l'assetto urbanistico siano comunque idonei ad incidere immediatamente e direttamente sull'attività di modificazione del suolo e sul regolare assetto del territorio) debbano necessariamente essere valutate ed eventualmente sanzionate alla luce dell'art. 44, co. 1, lett. a), del TUE. Sul punto si richiama quanto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione in una pronuncia del 24 settembre 2009 con la quale è stato affermato che *“l'esecuzione di interventi edilizi in zona sottoposta [da atti di pianificazione territoriale] a vincolo idrogeologico non integra il reato paesaggistico ma quello edilizio non essendo tale vincolo ricompreso tra quelli tassativamente elencati dalla lett. c) dell'art. 44, come tali insuscettibili di estensione analogica”*).

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento ai piani per i parchi disciplinati dalla legge n. 394 del 1991.

In generale, tale disciplina normativa ha ad oggetto la gestione e promozione della conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale del territorio nazionale.

In vista di ciò, la legge n. 394 del 1991 si occupa di fissare i principi fondamentali per l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette, la cui caratteristica rilevante è rappresentata dal loro significativo valore naturalistico ed ambientale.

Sulla rilevanza e specificità del valore attribuito alla tutela delle aree protette, anche in rapporto con la tutela apprestata da altri atti di pianificazione, quali quelli urbanistici e paesaggistici, risultava già significativa una pronuncia della Corte costituzionale del 1988 (sent. n. 1108), secondo cui i parchi rientrano nella

materia “protezione della natura” di cui al d.P.R. n. 616 del 1977, art. 83, che comprende *“la conservazione delle risorse naturali e la salvaguardia di un equilibrato assetto del territorio nei suoi aspetti esteriori e nella sua strutturazione geofisica”* e che va tenuta distinta, pertanto, da altre materie quali l’urbanistica, i beni ambientali, l’agricoltura e le foreste.

Su come tali valori e interessi devono poi coordinarsi tra loro, soprattutto sotto il profilo dei rapporti tra i diversi, anche dal punto di vista del contenuto, livelli di pianificazione, la legge n. 394 del 1991 prevede al suo art. 12 che *“il piano del parco ha effetto di dichiarazione di pubblico generale interesse e di urgenza e di indifferibilità per gli interventi in esso previsti **e sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione**”*.

In buona sostanza, i contenuti degli strumenti di pianificazione del parco, adottati ai sensi degli artt. 11 e 12 della legge n. 394 del 1991, concretizzano direttive fondamentali ed imprescindibili per la corretta composizione degli interessi globalmente presenti nell’area protetta di riferimento.

Da ciò deriva, quindi, che gli organi del parco, chiamati a pronunciarsi su un intervento programmato all’interno del territorio del parco, devono prendere quali riferimenti principali per valutarne la fattibilità, e quindi la legittimità, unicamente il piano e/o il regolamento del parco medesimo, i quali rappresentano gli unici “strumenti” di pianificazione capaci di regolare legittimamente le modificazioni dell’assetto dei suoli del parco.

In tale contesto, appare evidente come l’esecuzione di un intervento edilizio all’interno di un’area protetta realizzato in

violazione delle previsioni del piano del parco o in violazione del nulla osta (volto a verificare la conformità dell'intervento alle prescrizioni del piano) rilasciato dall'Ente parco, quale organo preposto alla salvaguardia delle aree protette, andando ad incidere (pregiudicandolo) sul regolare assetto del territorio e pur non essendo direttamente posto in essere attraverso l'inosservanza dei "tradizionali" strumenti urbanistici, potrà comunque essere valutato ed eventualmente sanzionato ai sensi dell'art. 44, co. 1, lett. a), del TUE.

I.3. Il regolamento edilizio

Prima dell'entrata in vigore della legge urbanistica n. 1150 del 1942, il regolamento edilizio concretizzava l'unico strumento disciplinante la normativa edilizio/urbanistica di ciascun territorio comunale. Mancando i piani urbanistici, infatti, i regolamenti avevano, ad esempio, anche il compito di stabilire le destinazioni d'uso delle varie zone del territorio comunale¹.

Oggi, invece, al regolamento edilizio non sono più attribuiti compiti così "conformativi" del territorio, ma ad esso è riconosciuto il (residuale) compito di porre limitazioni di natura "tecnica" alla esecuzione della attività edilizia nelle zone in cui questa è consentita dai piani urbanistici.

¹ Fino ad allora l'unico parametro normativo nazionale di riferimento, ai fini della disciplina dello *ius aedificandi*, era costituito dall'art. 111 del regolamento esecutivo della legge comunale e provinciale n. 297/1911, il quale demandava al regolamento edilizio le prescrizioni concernenti le costruzioni, l'estetica dei fabbricati e l'assetto edilizio in generale, entro i confini dell'abitato individuati dal regolamento stesso. L'ampio tenore letterale dell'art. 111 aveva indotto vari Comuni a rinvenirvi la fonte del potere di ciascun regolamento edilizio di specificare non solo gli aspetti estetici ed igienico-sanitari da osservare nelle costruzioni, ma anche una rudimentale pianificazione dello sviluppo edilizio.

Il regolamento edilizio, prima disciplinato dall'art. 33 della legge n. 1150 del 1942, è oggi previsto espressamente dagli artt. 2, comma 4, e 4 del TUE, i quali hanno decisamente circoscritto e delimitato, rispetto alla disciplina del 1942, l'ambito in cui esso va ad operare. Mentre il citato art. 33 della legge urbanistica, frutto della situazione esistente al momento della sua emanazione, era caratterizzato dalla scarsa esigenza di circoscrivere il contenuto delle norme del regolamento edilizio rispetto a quelle oggetto degli atti di pianificazione urbanistica generale, con l'entrata in vigore del TUE, viene previsto, da una parte, che le disposizioni "urbanistiche" attuative siano direttamente ed esclusivamente disciplinate dalle norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico generale e, dall'altra, che al regolamento edilizio sia attribuita la disciplina delle (sole) "modalità costruttive" nel rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza e di vivibilità degli immobili e sue pertinenze.

Il regolamento edilizio, pertanto, non deve (né può) occuparsi dei profili "formali" e "procedimentali" relativi alla fase antecedente la realizzazione dell'opera, ma deve, concentrandosi sulla fase esecutiva dell'opera, prevedere disposizioni riguardanti principalmente le modalità tecniche di esecuzione dell'intervento edilizio, sotto il profilo, ad esempio, dell'estetica degli edifici, delle tecniche costruttive, delle dotazioni igieniche, etc.

In concreto, esso costituisce, in particolare, espressione della potestà normativa secondaria degli Enti Locali; da ciò deriva che esso - oltre a rappresentare un **atto formalmente amministrativo ma sostanzialmente normativo** - non può contrastare con le previsioni contenute, in generale, negli atti di

normazione primaria e, in particolare, con le prescrizioni contenute nelle leggi statali e regionali in materia edilizio/urbanistica, con la naturale conseguenza di dover essere interpretato conformemente ad esse.

Parimenti, le previsioni contenute nel regolamento edilizio devono essere (dapprima adottate, e successivamente) applicate in armonia e in conformità con quanto previsto dalle norme tecniche di attuazione del PRG.

Dal dato proposto consegue, in via di diretto corollario, che alle disposizioni del regolamento edilizio può essere attribuito un valore normativo/prescrittivo purché esse siano state, da una parte, approvate nelle forme prescritte dalla legge di riferimento e, dall'altra, non siano in contrasto né con la normativa generale in materia edilizio/urbanistica, prodotta sia da leggi statali che da leggi regionali, né con i contenuti degli atti di pianificazione e di governo del territorio a cui il regolamento edilizio, essendone logicamente e sostanzialmente subordinato, deve necessariamente conformarsi.

Tuttavia, con specifico riferimento alle legislazioni regionali, è interessante verificare come queste abbiano contribuito in maniera significativa a “cucire” una veste diversa ai regolamenti edilizi rispetto a quella desumibile dalla fonte statale, e in particolare dall'art. 4 del TUE.

In particolare, e a titolo meramente esemplificativo, si consideri che alcune Regioni hanno previsto una figura “unitaria” di regolamento urbanistico e regolamento edilizio che riassume in sé le caratteristiche sia del regolamento edilizio “tradizionale” sia delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA) dei regolamenti

urbanistici. Si consideri, ad esempio, l'art. 29 della legge reg. Emilia Romagna n. 20 del 2000, secondo cui

*“il **regolamento urbanistico ed edilizio (R.U.E.)** contiene le norme attinenti alle attività di costruzione, di trasformazione fisica e funzionale e di conservazione delle opere edilizie, ivi comprese le norme igieniche di interesse edilizio, nonché la disciplina degli elementi architettonici e urbanistici, degli spazi verdi e degli altri elementi che caratterizzano l'ambiente urbano”.*

Altre Regioni, invece, pur distinguendo tra regolamento edilizio e regolamento urbanistico, si sono occupate di definirne meglio i rispettivi contorni e contenuti. Ad esempio, l'art. 64, legge regionale Toscana n. 1 del 2005, stabilisce che

“i regolamenti edilizi comunali dettano norme in tema di modalità costruttive, ornato pubblico ed estetica, igiene, sicurezza e vigilanza. Le norme dei regolamenti edilizi comunali non possono in alcun caso costituire variante agli strumenti della pianificazione territoriale”.

Oppure si consideri il recente intervento del legislatore regionale toscano (cfr. art. 144, legge reg. n. 1 del 2005, e successivo regolamento di attuazione di cui al d.P.G.R. 11 novembre 2013 n. 64/R), che ha ritenuto di definire in concreto, per esigenze di applicazione uniforme sul territorio regionale, tutti *“i parametri urbanistici ed edilizi e le definizioni tecniche da applicarsi nei regolamenti edilizi (...)”*, incidendo così in maniera significativa sui contenuti dei regolamenti edilizi vigenti.

Appare evidente, pertanto, come in un simile contesto di riferimento il giudice, anche penale, debba necessariamente acquisire diretta e sicura conoscenza di tale complesso “sistema”, al punto da dover “risalire” alle fonti primarie di produzione dei contenuti del regolamento edilizio al fine di poterne valutare

compiutamente le condizioni, i presupposti ed i limiti di efficacia e quindi sindacarne, in concreto, la validità e l'efficacia del contenuto precettivo di cui sia chiamato a fare applicazione.

I.4. Il titolo IV del TUE

Il rinvio alle *“norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo”*, che costituisce il primo parametro normativo delle condotte criminose punibili ai sensi della norma penale in esame è tutt'altro che scevro di questioni interpretative da risolvere.

Come è stato correttamente osservato (cfr. G. Reynaud, *Relazione*, p. 10 ss.), il mero confronto testuale con la previgente disposizione contenuta nell'art. 20, lett. a), della legge n. 47 del 1985 (che puniva *“l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dalla presente legge, dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150 e successive modificazioni”*) renderebbe assai verosimile l'ipotesi secondo la quale il legislatore del TUE avrebbe circoscritto l'ambito di applicazione del precetto in esame, con conseguente depenalizzazione di una serie di illeciti urbanistici di importanza minore. Secondo questa ricostruzione, infatti, l'effetto giuridico della nuova previsione sarebbe quello di aver **trasformato il vecchio rinvio “aperto” a tutta la legislazione urbanistico-edilizia - da ritenersi comprensiva anche delle normative di fonte regionale - in un rinvio “chiuso” operato a poco più di una ventina di disposizioni** (così, ancora, G. Reynaud, *Relazione*, p. 11), ossia i soli articoli da 27 a 51 del TUE facenti parte del Titolo IV rubricato *“Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, responsabilità e sanzioni”*.

Tale effetto determinerebbe inesorabilmente l'illegittimità costituzionale *in parte qua* della nuova previsione legislativa per eccesso di delega, ossia per violazione dei limiti che la legge di delegazione n. 50 del 1999 (specialmente all'art. 7, comma 2) aveva imposto all'esercizio del potere legislativo delegato al Governo, dunque per violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost.; infatti, la delega conferiva esclusivamente il potere di provvedere ad un "riordino" di tipo meramente compilativo della disciplina vigente in materia edilizia, senza potere di introdurre modifiche sostanziali e consentendo, invece, nell'ambito del "coordinamento formale" del testo delle disposizioni vigenti, le sole modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo.

Alla luce di tale inconfutabile contrasto con le norme di delega, la modifica riduttiva dell'area dei comportamenti penalmente rilevanti disposta dalla previsione in esame si rivelerebbe palesemente incostituzionale; ciò a prescindere dalla circostanza che l'accertamento in concreto di tale incostituzionalità nella sede del sindacato in via incidentale risulterebbe di difficile praticabilità (per difetto di rilevanza), in ragione dei limiti che incontra il giudizio di legittimità costituzionale sulle norme penali di favore.

Orbene, a me pare che si possa giungere, in via interpretativa, a conclusioni diverse.

Facendo leva sul ben noto canone dell'interpretazione adeguatrice o costituzionalmente orientata, che impone a qualunque interprete (e in modo particolare ai giudici) di preferire, tra più soluzioni interpretative, quella che consenta di ricavare da una determinata

disposizione normativa la norma conforme a Costituzione anziché la norma costituzionalmente illegittima, sembra possibile ritenere che il rinvio alle *“norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo”* contenuto nella disposizione che qui si esamina non abbia determinato alcuna riduzione dell’ambito di applicazione del precetto penale già precedentemente contenuto nell’art. 20 della legge n. 47 del 1985.

Nel titolo IV del TUE, infatti, è compreso l’art. 29, il cui comma 1 così dispone:

“Il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo”.

Da un simile enunciato normativo testuale, è senz’altro possibile ricavare **una “norma” di principio, a carattere certamente precettivo, che impone in via generale al titolare del permesso, al committente e al costruttore di realizzare l’intervento edilizio “in conformità a tutta la normativa urbanistica”**, indipendentemente da quale sia la fonte di produzione di tale normativa (statale, regionale, comunale, primaria, secondaria, terziaria, etc.).

Dunque, se è vero come è vero che l’art. 44, co. 1, lett. a), del TUE punisce *“l’inosservanza delle norme (...) previste dal presente titolo”* e se è vero come è vero che tra queste “norme” deve senz’altro essere ricompresa quella ricavabile dall’art. 29 che impone la *“conformità dell’intervento edilizio a tutta la normativa urbanistica”*, mi pare ampiamente sostenibile (ed anzi, addirittura, doveroso in forza del canone ermeneutico dell’interpretazione

adeguatrice) che il legislatore del TUE non abbia in alcun modo modificato la portata omnicomprensiva del precetto già contenuto nell'art. 20 della legge n. 47 del 1985, con conseguente necessità di ritenere che il rinvio in questione mantenga pienamente la natura di rinvio "aperto" - che costituisce, in funzione definitivamente residuale, la vera clausola di chiusura dell'intero sistema sanzionatorio - a tutte le norme e prescrizioni contenute nelle diverse fonti abilitate a disciplinare la materia urbanistica.

I.5. Considerazioni di sintesi

L'analisi, sia pure in termini largamente sommari, dei "parametri normativi" su cui è costruito il precetto della norma penale che qui si esamina ci consegna alcuni dati di sicuro rilievo:

- la conferma che si tratta di parametri non valutabili isolatamente e in modo atomistico o parcellizzato, ma inseriti piuttosto in un complesso "sistema" di distribuzione dei poteri pubblici tra i diversi enti territoriali che fa capo, fondamentalmente, alla potestà legislativa di due legislatori (lo Stato e le Regioni) e che, su queste basi, contempla l'esercizio di un'ampia serie di ulteriori potestà normative di rango secondario o addirittura terziario affidate prevalentemente (ancorché non esclusivamente) agli enti locali;
- la conferma che l'utilizzo in concreto di uno di tali parametri allo scopo di contestare *"l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive"* ivi contenute, secondo quanto previsto dalla norma penale in esame, impone al giudice il previo accertamento circa la loro legittimità ed

efficacia, mediante una corretta ricostruzione delle norme sovraordinate che ne vincolano il contenuto sostanziale e che disciplinano la competenza, le forme e le modalità della loro adozione;

- la consapevolezza che una simile operazione non può essere fondata sulla considerazione del solo TUE; che quest'ultimo è solo una prima base di partenza, cui devono aggiungersi le discipline legislative e regolamentari che le singole Regioni adottano nell'esercizio della propria competenza normativa in materia di *"governo del territorio"*, nonché tutti gli strumenti di pianificazione territoriale-urbanistica e gli strumenti normativi di livello comunale; ancora, che neppure tutto questo è sufficiente, giacché la materia urbanistica e l'edilizia (oggi, per l'appunto, ricompresa nella più ampia espressione *"governo del territorio"*) si intrecciano - talora in termini davvero inestricabili - con altre materie caratterizzate da diversi e assai variegati assetti nella distribuzione delle competenze, con l'effetto di rendere ancora più complicata ed incerta la ricostruzione dei parametri di validità delle *"norme, prescrizioni e modalità esecutive"* su cui la norma penale dell'art. 44, co. 1, lett. a), del TUE impone di misurare la liceità della condotta di chi realizza un intervento edilizio.

PARTE II. - I COMPLESSI RAPPORTI TRA LEGISLAZIONE STATALE E LEGISLAZIONE REGIONALE

II.1. La potestà legislativa concorrente e ripartita in materia di "governo del territorio"

In questa sede è possibile provare a fornire solo alcune coordinate fondamentali che risultino idonee a dare consapevolezza della particolare complessità del quadro normativo e istituzionale in cui si inseriscono le fattispecie di reato qui prese in considerazione, fornendo, al tempo stesso, qualche linea di orientamento all'interprete.

A tal fine è evidentemente necessario partire dal riparto della potestà legislativa nella materia che ci occupa, la quale - in forza dei chiarimenti che la giurisprudenza costituzionale ha fin da subito fornito in ordine alla collocazione dell'*urbanistica* e dell'*edilizia* nell'ambito dell'art. 117 Cost. come riformato nel 2001 (cfr. sentt. nn. 303 e 362 del 2003) e al di là dei profili che pacificamente rientrano nella materia dell'*ordinamento penale* affidata alla potestà esclusiva del legislatore statale - deve essere identificata prevalentemente (ancorché non esclusivamente, come si vedrà) nel "*governo del territorio*", che compare nel catalogo delle materie contemplate nel terzo comma dell'art. 117 Cost. per le quali la potestà legislativa è attribuita alle Regioni, "*salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato*".

II.1.1. Che cosa è il "governo del territorio"? Una "materia-funzione", come tale ontologicamente connessa con tutte le altre

Se, dunque, l'*urbanistica* e l'*edilizia*, dopo la riforma costituzionale del 2001, rientrano nella più ampia espressione del "governo del territorio", occorre comprendere innanzitutto il significato e le caratteristiche fondamentali di tale nuova materia.

La formula non conosce una esplicita definizione normativa statale ma, come è stato correttamente osservato, è *“una espressione di sintesi coniata dalla dottrina per individuare il complesso degli strumenti normativi diretti alla regolamentazione, controllo e gestione dell’uso del territorio, inteso, si può aggiungere, come bene immobile suscettibile di proprietà pubblica o privata e, nello stesso tempo, polo di attrazione di alcuni valori costituzionali: la tutela dell’ambiente, del paesaggio e della salute, nonché uno spazio naturale di espansione dei diritti sociali”* (cfr. G.L. CONTI, *Dimensioni costituzionali del governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 169).

In realtà, l’espressione compare sul piano del diritto positivo nella legislazione regionale di poco precedente alla riforma costituzionale del Titolo V, manifestandosene l’utilizzazione come indicatore di un nuovo modello di pianificazione, nel quale le esperienze regionali scelgono come distribuire il potere di determinare gli usi ammissibili del suolo all’interno di una gamma di strumenti normativi che si rifanno in termini piuttosto elastici a quelli previsti in generale dalla disciplina statale, che vengono definiti nuovamente in base alle singole esperienze regionali e locali ed alla considerazione che in queste esperienze assumono i vari interessi coinvolti dalla attività di pianificazione del territorio». Da questo punto di vista, la materia “governo del territorio” contemplata nell’art. 117, terzo comma, Cost. assume i connotati di **un ambito di normazione concernente la definizione, l’allocazione e la distribuzione dei poteri di regolamentazione, uso e gestione del territorio, ossia dei poteri pubblici rivolti alla determinazione degli usi**

ammissibili del suolo, sulla base di una puntuale ricostruzione, individuazione e graduazione degli interessi coinvolti.

Proprio in questa ottica sembra essersi collocata la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 196 del 2004, dopo aver ribadito che la disciplina del governo del territorio è “*ben più ampia*” dei profili tradizionalmente appartenenti all’urbanistica e all’edilizia, in quanto “**comprensiva, in linea di principio, di tutto ciò che attiene all’uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività**” (cfr. sentt. nn. 303, 307, 331 e 362 del 2003), l’ha espressamente ritenuta riconducibile, in definitiva, all’“**insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio**”.

Si tratta, evidentemente, di un mutamento qualitativo di grande rilievo: il governo del territorio non è più soltanto una “materia-contenitore” ma si atteggiava propriamente in senso funzionale, ossia come vera e propria “materia-funzione” a carattere orizzontale e capace di racchiudere e superare, all’interno del potere di qualificare e graduare tutti gli interessi che consentono di regolare gli usi ammissibili del territorio, la precedente frammentazione di materia in cui si collocavano l’urbanistica e l’edilizia.

Da questa concezione del “governo del territorio” discendono una serie di importanti implicazioni almeno su due versanti: in primo luogo, sul piano dei rapporti tra i diversi enti territoriali e del ruolo che ciascuno di essi è chiamato a svolgere nella materia; in secondo luogo, sul piano dei rapporti tra tale “funzione” e l’implementazione dei valori costituzionali sottesi ad altre funzioni

pubbliche e che si trovano necessariamente connessi alla determinazione degli usi ammissibili del suolo e alla relativa graduazione di tutti gli interessi coinvolti.

Sotto il primo profilo, appare determinante la considerazione del fatto che il territorio è senza dubbio l'elemento che prima di ogni altro unisce e accomuna tutti gli enti che costituiscono la Repubblica ai sensi dell'art. 114 Cost. e che dunque impone a tali enti di costruire una rete di relazioni interistituzionali capace di assicurare un reciprocamente corretto espandersi delle loro autonomie nel determinare gli usi ammissibili del suolo; di talché proprio la posizione tendenzialmente pariordinata di tali enti prefigurata dalla Costituzione rende assolutamente centrale e addirittura strategica l'allocatione del potere di controllare e indirizzare le trasformazioni del territorio che li unisce, a partire dalla considerazione dello *status* costituzionale di ciascuno di questi enti, *status* che impone al legislatore, tanto statale che regionale, di determinare le loro funzioni secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. In questa logica, i pilastri fondanti del "governo del territorio" divengono, da un lato, il principio di sussidiarietà verticale, che dovrà guidare l'imputazione delle decisioni al livello territoriale più decentrato possibile ed al contempo adeguato rispetto alla necessità di garantire l'efficacia e l'efficienza dell'azione pubblica; dall'altro, il principio di differenziazione, che dovrà ispirare il superamento delle logiche dell'omogeneità e uniformità, al fine di riconoscere le specificità dei singoli enti in relazione alle peculiarità delle loro concrete situazioni territoriali.

Quanto al rapporto con le altre funzioni pubbliche che inesorabilmente si connettono con la determinazione degli usi ammissibili del territorio, in via puramente esemplificativa, viene in rilievo anzitutto il collegamento indissolubile che intercorre tra “governo del territorio” e “tutela paesaggistica”, laddove, avendo ormai entrambe le funzioni identico riferimento oggettivo (cfr. art. 131 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), il “governo del territorio” sembra configurarsi come funzione di primo livello rispetto alla quale la “tutela paesaggistica” finisce per sovrapporsi come funzione di livello sovraordinato, destinata cioè specificamente a conformare la prima per mezzo del valore culturale-identitario che connota questa funzione nella sua essenza; tale valore, in altri termini, sembra poter operare in concreto come una vera e propria “lente” attraverso la quale debbono essere esercitati i complessi poteri di regolazione e pianificazione necessari alla individuazione degli usi ammissibili del suolo.

Analogamente sembra possibile ragionare circa i rapporti tra “governo del territorio” e “tutela dell’ambiente” (o dell’ecosistema) in senso ampio. Il collegamento inscindibile tra le due funzioni, sia pure nella sicura distinzione sul piano concettuale e teorico, è quasi intuitivo. È innegabile, infatti, che ogni strumento di governo del territorio ha un impatto rilevante sull’ambiente, poiché concorre a determinare le linee guida dello sviluppo di una collettività insediata su un determinato territorio. Da questo punto di vista, sembrerebbe quasi impossibile definire una linea di confine che sia in grado di tenere separata in concreto la tutela dell’ambiente dal governo del territorio nell’ampia accezione che

qui se ne è accolta e che la giurisprudenza costituzionale ha fatto propria. Il valore costituzionale nel quale si esprime nei termini più propri la qualificazione giuridica dell'ambiente e della sua tutela (cfr., volendo, M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 6 ss.) trova senza dubbio la sua prima forma di realizzazione in concreto attraverso gli strumenti del governo del territorio e, al tempo stesso, quest'ultimo si configura come il presupposto ineludibile di ogni politica ambientale che voglia risultare efficace e compatibile con i principi costituzionali interni ed europei che la devono necessariamente guidare (azione preventiva, precauzione, integrazione, sviluppo sostenibile, corresponsabilità, sussidiarietà, etc.), nonché con i diritti delle generazioni future. In altre parole, è proprio l'atteggiarsi della "tutela dell'ambiente" come valore costituzionale, prima ancora che come materia di potestà legislativa, a determinare la strumentalità della funzione di "governo del territorio" rispetto alla concretizzazione di tale valore, nel senso che questa non può mai ritenersi perseguibile nella sua complessità se non assicurando la valorizzazione e lo sviluppo sostenibile di tutte le risorse che insistono su un determinato ambito territoriale, attraverso l'adeguata ponderazione di tutti gli interessi coinvolti nelle scelte concernenti gli usi ammissibili del suolo; reciprocamente, però, il medesimo valore costituzionale riconosciuto all'interesse ambientale finisce per affermarsi come una delle "matrici" più rilevanti del "governo del territorio", nel senso che gli obiettivi da perseguire nella concreta definizione degli usi ammissibili del suolo non possono

mai essere scissi da una attenta considerazione delle istanze di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi: basti pensare alle inevitabili intersezioni tra "governo del territorio" e attività produttive o sviluppo economico che si manifestano in tema di realizzazione di opere infrastrutturali, oppure a quelle con la tutela della salute e con l'ordinamento della comunicazione nel caso della installazione degli impianti di comunicazione elettronica che generano emissioni elettromagnetiche, oppure ancora a quelle con la protezione civile nel caso di misure di edilizia e urbanistica rivolte a fronteggiare il rischio sismico.

Per quanto qui rileva è sufficiente aver provato a porre in evidenza che il "governo del territorio" non è una materia dai confini rigorosamente predefinibili in termini oggettivi; che essa si presenta piuttosto come una "funzione" ad alto tasso di complessità, che coinvolge inevitabilmente tutti i livelli territoriali di governo (ed anzi, costituisce verosimilmente il nucleo portante e il cuore di tutte le competenze delle autonomie regionali e locali); che, proprio per la sua portata particolarmente pervasiva, è una materia profondamente intrecciata con molteplici altre materie per le quali sono previsti modelli diversi di ripartizione delle competenze e che ciò non può che aumentare esponenzialmente la complessità del sistema delle fonti da ricostruire e delle operazioni ermeneutiche cui è chiamato l'interprete.

II.1.2. La ripartizione della potestà legislativa concorrente in materia di "governo del territorio": alcune questioni problematiche

Con queste premesse, è possibile innanzitutto concentrare l'attenzione sulla distribuzione delle competenze legislative riferita alla sola materia del "governo del territorio". Come si è detto, la Costituzione attribuisce la potestà legislativa nella materia *de qua* alle Regioni, con il concorso della potestà legislativa dello Stato cui è riservata la "*determinazione dei principi fondamentali*".

Tale criterio di riparto pone all'interprete numerose questioni problematiche. Di seguito se ne proveranno ad evidenziare appena tre.

II.1.2.1. La difficile individuazione dei principi fondamentali spettanti al legislatore statale e la incerta linea di confine con la competenza legislativa regionale

Se è vero, in astratto, che nella materia in questione al legislatore statale è riservata la "*determinazione dei principi fondamentali*" mentre al legislatore regionale spetta tutta la disciplina residua, occorre essere consapevoli che non esiste un criterio certo ed univoco che consenta di predeterminare *a priori* quale sia la linea di confine tra "principi fondamentali" e "resto della disciplina". Il giudizio circa il rispetto della propria sfera di competenza da parte, rispettivamente, dello Stato e delle Regioni è sempre un giudizio *ex post*, riservato in via definitiva al Giudice delle leggi e basato fondamentalmente su un *ad hoc approach* che prescinde dalla enunciazione astratta del contenuto caratterizzante le disposizioni che possono essere qualificate come "principi fondamentali".

A fronte di questa ineliminabile difficoltà, la giurisprudenza della Corte ha adottato, in alcuni casi, la **tecnica del "ritaglio"**, individuando all'interno della materia in questione alcuni oggetti o

parti della disciplina che si qualificano in astratto e necessariamente come princìpi fondamentali e che, in quanto tali, sono comunque sottratti all'intervento del legislatore regionale: si pensi, ad esempio, alla *"disciplina dei titoli abilitativi per gli interventi edilizi"* che, secondo la Corte, *"lo Stato (...) ha mantenuto come appartenente alla potestà di dettare i principi della materia"* (sent. n. 303 del 2003), come pure, in termini del tutto analoghi, alle *"disposizioni che definiscono le categorie di interventi (...), con particolare riferimento alla distinzione tra le ipotesi di ristrutturazione urbanistica, di nuova costruzione e di ristrutturazione edilizia cosiddetta pesante, da un lato, e le ipotesi di ristrutturazione edilizia cosiddetta leggera e degli altri interventi (restauro e risanamento conservativo, manutenzione straordinaria e manutenzione ordinaria), dall'altro"* (sent. n. 309 del 2011); nonché, in riferimento al condono edilizio straordinario, alla disciplina relativa alla *"previsione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria"*, al *"limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili"*, e alla *"determinazione delle volumetrie massime condonabili"* (sent. n. 196 del 2004).

Al di fuori di questi limitati contenuti aprioristicamente "ritagliati", l'individuazione della linea di confine tra competenza statale e competenza regionale è rimessa al prudente apprezzamento che la Corte applica caso per caso, facendo uso di criteri molteplici e assai variegati. Tra questi, un particolare rilievo assume l'affermazione ricorrente secondo la quale *"alla normativa [statale] di principio spetta di prescrivere criteri e obiettivi, mentre alla normativa [regionale] di dettaglio è riservata l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere tali obiettivi (ex*

plurimis: sentenze n. 16 del 2010, n. 340 del 2009 e n. 401 del 2007)”, di talché **“una disciplina [statale] che si risolve in una normativa dettagliata e specifica che non lascia alcuno spazio al legislatore regionale”** deve essere ritenuta in contrasto con il riparto costituzionale delle competenze legislative (cfr. sentt. nn. 278 e 341 del 2010, proprio in tema di illegittima compressione della potestà legislativa regionale in materia di “governo del territorio” - cfr., rispettivamente, i parr. 18.2 e 4 dei *Considerato in diritto*). Si tratta, tuttavia, come si può agevolmente comprendere, di un criterio tutt’altro che rigido e stringente, perciò suscettibile di applicazioni concrete di segno anche diametralmente opposto.

II.1.2.2. Il rapporto tra norme del TUE a carattere “cedevole”, principio di continuità e legislazione regionale sopravvenuta

Tra le pochissime certezze della ripartizione della potestà legislativa concorrente che ci consegna il nuovo art. 117, terzo comma, Cost. (con l’avallo - almeno fino ad oggi - della giurisprudenza costituzionale) vi è senza dubbio quella che considera radicalmente preclusa al legislatore statale quella facoltà che gli era riconosciuta fino al 2001 di dettare, oltre ai principi fondamentali, anche le norme di dettaglio ritenute necessarie a rendere immediatamente operativi quei principi; norme di dettaglio che, in quanto “fuori competenza”, assumevano carattere “cedevole” rispetto alla disciplina con cui le Regioni avessero successivamente provveduto ad adeguare i loro ordinamenti ai medesimi principi statali. Nel nuovo assetto

costituzionale riformato con la legge cost. n. 3 del 2001, nelle materie di potestà concorrente lo Stato può stabilire solo i “principi fondamentali”; se una norma statale non può qualificarsi come “principio fondamentale” è inesorabilmente incostituzionale. Prima della riforma, come detto, le cose non stavano così. Dunque, poiché il TUE è stato emanato il 6 giugno 2001, al di là della sua pubblicazione nella GU del 20 ottobre e ancor più della sua più volte differita entrata in vigore, è incontestabile che alle previsioni normative in esso contenute (ma non evidentemente alle modifiche successive, di cui pertanto dovrà sempre tenersi adeguato conto!) si applichi il regime giuridico del riparto delle competenze legislative come vigente prima della riforma costituzionale entrata in vigore e divenuta efficace l’8 novembre 2001.

Per questa ragione nel TUE sono ancora legittimamente presenti e astrattamente efficaci sia norme legislative c.d. “di dettaglio”, sia norme di rango secondario, anch’esse evidentemente “di dettaglio” (cfr. gli articoli contrassegnati dalla lettera R), che dopo l’entrata in vigore del nuovo assetto costituzionale lo Stato non ha più il potere di adottare (la potestà regolamentare, nelle materie di legislazione concorrente, spetta infatti solo alle Regioni, secondo quanto previsto dall’art. 117, sesto comma, Cost.).

Queste norme del TUE, che non sono qualificabili come “principi fondamentali” della materia governo del territorio, sono valide in quanto emanate secondo l’assetto costituzionale all’epoca vigente e sono applicabili, in forza del principio di continuità, come norme “cedevoli” fino al momento in cui il legislatore regionale non decida di “sostituirle” con una propria legislazione adottata nell’esercizio della nuova competenza in materia di governo del

territorio e adeguata ai soli principi fondamentali contenuti nel TUE.

Come si fa a stabilire quando una norma “di dettaglio” del TUE ascrivibile alla materia del “governo del territorio” debba considerarsi sostituita dalla sopravvenuta disciplina regionale oggi competente?

In assenza di esplicite indicazioni da parte del legislatore regionale (e fatto salvo il sindacato di costituzionalità su tali indicazioni in riferimento ad una eventuale erronea qualificazione della norma statale “sostituita”), il problema è affidato inesorabilmente alle “armi” dell’interprete, al quale è richiesto non soltanto di verificare caso per caso quali norme statali (in quanto “di dettaglio”) possano considerarsi suscettibili di sostituzione ad opera della nuova disciplina di fonte regionale, ma anche di valutare quale possa essere la effettiva portata “sostitutiva” di quest’ultima, tenuto conto che, laddove non si configurino antinomie normative, la disciplina regionale potrebbe naturalmente “convivere” con quella statale di dettaglio senza alcun effetto di sostituzione.

Alcune Regioni, per agevolare l’interprete almeno sotto questo secondo profilo, hanno provato ad introdurre nelle loro leggi clausole generali volte ad esplicitare l’intento del legislatore regionale di far cessare gli effetti del principio di continuità e la conseguente applicabilità della disciplina statale “di dettaglio” contenuta nel TUE.

In questo senso, ad esempio, si considerino i casi della legge n. 31 del 2002 (*Disciplina generale dell’edilizia*) e della legge n. 15 del 2013 (*Semplificazione della disciplina edilizia*) della Regione Emilia-Romagna.

L'art. 50 della legge n. 31 del 2002, intitolato "*Disapplicazione di norme statali*", così ha disposto:

"1. A seguito dell'entrata in vigore della presente legge cessa di avere diretta applicazione nella Regione la disciplina prevista dalle seguenti disposizioni legislative e regolamentari statali:

a) i Titoli I, II, III e l'art. 39 della Parte I e gli articoli 89 e 94, commi 1 e 2, della Parte II del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380;

(...)".

L'art. 60 della legge n. 15 del 2013, anch'esso intitolato "*Disapplicazione di norme statali*", ha così stabilito:

"1. A seguito dell'entrata in vigore della presente legge non trova diretta applicazione nel territorio regionale la disciplina di dettaglio prevista dalle disposizioni legislative e regolamentari statali della Parte I, Titoli I, II e III, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001".

La prima previsione è certamente illegittima, ma non per la tecnica normativa utilizzata né per l'intento che verosimilmente animava il legislatore regionale; l'illegittimità costituzionale risiede esclusivamente nel fatto che la Regione non ha il potere di disporre la cessazione dell'applicazione sul territorio regionale (che non coincide, si badi bene, con l'abrogazione!) di intere disposizioni legislative di fonte statale, a meno che queste risultino insuscettibili di essere qualificate (e da esse neppure possano in alcun modo "desumersi") "principi fondamentali" della materia disciplinata; il che, ovviamente, non accade quasi mai e comunque deve senz'altro escludersi nel caso di specie, considerato che la norma regionale assume l'impossibilità di rinvenire principi in tutta la disciplina contenuta nei Titoli I, II e III del TUE.

La seconda previsione, da questo punto di vista, appare senz'altro più corretta ed esente, in sé e per sé, da vizi di costituzionalità. In

questo caso, infatti, il legislatore regionale ha fatto esplicito riferimento alla sola *“disciplina di dettaglio”* rinvenibile nelle disposizioni del TUE espressamente richiamate, in tal modo chiarendo che le *“norme”* statali che non potranno più trovare applicazione nel territorio della Regione, in forza della nuova disciplina regionale sopravvenuta, sono solo ed esclusivamente quelle c.d. *“di dettaglio”* che lo Stato, nel vigente assetto costituzionale delle competenze, ha perduto il potere di adottare.

Una clausola di questo tenore non elimina, come si è detto, il compito dell'interprete di indagare quali siano le *“norme di dettaglio”* statali da considerare sostituite; ma chiarisce, una volta per tutte, a quel medesimo interprete che la disciplina regionale sopravvenuta va ritenuta idonea ad interrompere gli effetti del principio di continuità e dunque a far cessare la perdurante applicazione nel territorio di quella Regione delle norme di dettaglio statali a carattere cedevole nella materia considerata; ciò, naturalmente, fatta salva la verifica di conformità della nuova disciplina regionale rispetto ai principi fondamentali dello Stato la cui perdurante validità ed efficacia non è in alcun modo posta in discussione.

II.1.2.3. La natura “mista” del TUE e la compresenza di norme di rango legislativo e di norme di rango regolamentare

Non è il caso di riprendere in questa sede l'antica e controversa questione del vero e proprio *“pasticcio”* cui ha dato luogo la stagione dei c.d. *“testi unici misti”* sul piano dei rapporti tra le fonti e delle innumerevoli problematiche che, al limite dell'assurdo,

ha sollevato e a tutt'oggi solleva la scelta di far convivere in un unico testo normativo disposizioni di rango legislativo e di rango regolamentare.

Limitiamoci a prendere atto del dato giuridico formale più piano e incontrovertibile: nel TUE (il c.d. "testo A" emanato con il d.P.R. n. 380 del 2001) si trovano, contraddistinte rispettivamente dalla lettera "L" e dalla lettera "R" poste a fianco del numero dell'articolo, norme legislative e norme regolamentari.

Da questo dato, considerando il vigente riparto costituzionale della potestà normativa nella materia del governo del territorio (art. 117, terzo comma, per la potestà legislativa, e sesto comma, per la potestà regolamentare), discendono almeno due conseguenze incontrovertibili: *a)* le norme regolamentari, come si è già detto, sono liberamente derogabili e sostituibili dalle Regioni; *b)* le norme regolamentari non possono in alcun modo assumere la qualifica di (né tanto meno da esse possono desumersi) "principi fondamentali" in grado di vincolare la potestà legislativa regionale.

Nonostante le loro incontrovertibilità, i due dati forniscono certezze applicative solo apparenti.

In un caso recente sottoposto al vaglio della Corte costituzionale e definito con la sent. n. 300 del 2013, il Giudice delle leggi si è trovato a decidere la questione di legittimità costituzionale, sollevata in via principale, di una norma legislativa della Regione Friuli-Venezia Giulia (l'art. 171 della legge n. 26 del 2012) che, in riferimento agli interventi edilizi in zona sismica, attribuiva ad un regolamento regionale il potere di individuare *"gli interventi che per la loro limitata importanza statica sono esentati dagli adempimenti di cui agli articoli 65 e 93 del decreto del Presidente*

della Repubblica n. 380 del 2001". L'impugnazione del Presidente del Consiglio dei ministri si fondava sull'asserita violazione, tra l'altro, dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto l'esenzione da ogni adempimento degli interventi edilizi "di limitata portata statica" avrebbe determinato la violazione dei principi fondamentali in materia di protezione civile (anch'essa di potestà legislativa concorrente) di cui sarebbe stata espressione proprio le due disposizioni del TUE che la norma regionale prevedeva di derogare.

Tali disposizioni, per l'appunto, sono entrambe contrassegnate dalla lettera "R", dunque hanno indubbio carattere regolamentare. La Corte, dunque, avrebbe agevolmente potuto dichiarare inammissibile o comunque manifestamente infondata la questione, limitandosi a constatare che il ricorrente pretendeva di ricavare "principi fondamentali" in materia di potestà concorrente da disposizioni di rango regolamentare.

Tutt'al contrario, la questione è stata accolta. E la motivazione che la Corte ha fornito è basata sulla *"risolutiva considerazione che **la disposizione impugnata si pone in contrasto con il principio fondamentale che orienta tutta la legislazione statale, che esige una vigilanza assidua sulle costruzioni riguardo al rischio sismico***. Infatti, con specifico riferimento al d.P.R. n. 380 del 2001, invocato quale parametro interposto nel presente giudizio, la Corte, nella sentenza n. 182 del 2006, ha affermato che *l'«intento unificatore della legislazione statale è palesemente orientato ad esigere una vigilanza assidua sulle costruzioni riguardo al rischio sismico, attesa la rilevanza del bene protetto, che trascende anche l'ambito della disciplina del territorio, per*

attingere a valori di tutela dell'incolumità pubblica che fanno capo alla materia della protezione civile, in cui ugualmente compete allo Stato la determinazione dei principi fondamentali». Analogo principio è ribadito nella recente sentenza n. 101 del 2013". Pertanto - ed è ciò che più interessa sottolineare del ragionamento della Corte ai fini che qui rilevano - "benché apparentemente l'impugnato art. 171 introduca una deroga soltanto in relazione a due specifiche previsioni della normativa statale [gli artt. 65 (R) e 93 (R) del d.P.R. n. 380 del 2001], in realtà la sua portata è più radicale e finisce per incidere, compromettendolo, sul principio fondamentale della necessaria vigilanza sugli interventi edilizi in zone sismiche. In ragione di ciò è irrilevante che l'impugnato art. 171 disponga che gli interventi edilizi «di limitata importanza statica» siano esenti soltanto dagli adempimenti di cui agli artt. 65 e 93 del d.P.R. n. 380 del 2001. Il suo effetto sostanziale, infatti, va oltre la deroga ai suddetti artt. 65 e 93 e consiste, piuttosto, nel sottrarre tali interventi edilizi «di limitata importanza statica» ad ogni forma di vigilanza pubblica. Infatti, i citati artt. 65 e 93 prescrivono gli obblighi minimi di segnalazione allo sportello unico, cosicché il legislatore regionale, esentando alcuni tipi di interventi edilizi dall'assolvimento di tali obblighi minimi, in realtà li esenta da qualsivoglia obbligo. La disposizione regionale impugnata consente, dunque, che determinati interventi edilizi in zona sismica siano effettuati senza che la pubblica autorità ne sia portata a conoscenza, precludendo a quest'ultima, a fortiori, qualunque forma di vigilanza su di essi".

La sentenza, dunque, al di là del fatto che riconduce la normativa censurata e i parametri presi in considerazione alla materia della

“protezione civile” e non del “governo del territorio”, è assai significativa per dimostrare che i “principi fondamentali” della legislazione statale, che valgono come limiti di legittimità di tutta la normativa di produzione regionale, sono frutto di operazioni interpretative che possono anche prescindere dal riferimento a puntuali e specifiche disposizioni di rango legislativo, potendo essere desunti anche dal complesso di tutta la disciplina statale in una data materia e, perciò, potendo risultare in concreto violati anche da leggi regionali che si limitino a disporre la deroga (pure astrattamente consentita) a norme statali di riconosciuta natura regolamentare. Con la conseguenza, per il tema che qui ci occupa, che le disposizioni “R” del TUE non è affatto certo che siano liberamente derogabili o sostituibili dalle leggi regionali, dovendosi valutare caso per caso se esse non si configurino come altrettante espressioni o “epifanie” di principi fondamentali ricostruibili al livello delle norme statali di rango legislativo.

II.2. Le ineliminabili “intersezioni” con il “governo del territorio” di materie diverse con assetti competenziali diversi

Da quanto fin qui esposto, soprattutto con riferimento al sistema degli strumenti urbanistici e della pianificazione territoriale, nonché alla nozione funzionale di “governo del territorio”, dovrebbe risultare evidente che la “partita delle competenze” e del sistema delle fonti che intervengono in questa materia non può in alcun modo risolversi nella sola considerazione delle pur numerose problematiche che si profilano all’interno di essa. Il “governo del territorio” si intreccia inestricabilmente con un’ampia serie di altre

funzioni e interessi pubblici, ai quali corrispondono sistemi diversi di distribuzione delle competenze tra i diversi enti della Repubblica e di rapporti tra le fonti abilitate a dettare le discipline di rango legislativo e non.

In questa sede sarebbe davvero impossibile pensare di poter fare anche una semplice rassegna di tutte le suddette intersezioni. Ci si limiterà, dunque, solo a qualche esempio che aiuti a cogliere la complessità del quadro ordinamentale in cui si inseriscono i “parametri normativi” contemplati nell’art. 44, co. 1, lett. a), del TUE.

Vengono in primo luogo in considerazione i titoli di competenza esclusiva c.d. “trasversale” del legislatore statale. Tra questi, anzitutto, la materia “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”, nella quale si ritiene pacificamente compresa tutta la “tutela paesaggistica” e che assume, come già si osservato, un rilievo determinante addirittura quale “matrice conformativa” del governo del territorio. Come è noto, la giurisprudenza costituzionale – soprattutto dopo la svolta inaugurata con le sentt. nn. 367 e 378 del 2007, grazie alla quale la competenza dello Stato è stata reinterpretata in termini di vera e propria esclusività, con conseguente sottrazione di interi oggetti o parti di disciplina alla potestà legislativa regionale – ha mostrato la chiara tendenza ad “attrarre” sempre più al livello statale il potere di disciplinare istituti fondamentali del governo del territorio in nome della tutela ambientale e paesaggistica, residuando alle Regioni solo ciò che il legislatore statale espressamente consente loro di fare: si pensi alla disciplina della pianificazione dei parchi e delle aree naturali protette (*ex plurimis*, sent. n. 12 del 2009); a quella della difesa del

suolo e del rischio idrogeologico (sent. n. 232 del 2009); a quella della pianificazione paesaggistica come strumento di conformazione della pianificazione urbanistica di livello sub-regionale (sent. n. 182 del 2006); ancora, a quella della tutela paesaggistica come titolo idoneo a riconoscere allo Stato il potere di identificare in termini non derogabili dalle Regioni le diverse tipologie degli interventi edilizi (sent. n. 309 del 2011). Di tale ultima sentenza merita di essere integralmente citato, per la sua valenza sistemica, il passaggio della motivazione in diritto che qui rileva (par. 2.3):

“La linea di distinzione tra le ipotesi di nuova costruzione e quelle degli altri interventi edilizi, d'altronde, non può non essere dettata in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la cui «morfologia» identifica il paesaggio, considerato questo come «la rappresentazione materiale e visibile della Patria, coi suoi caratteri fisici particolari, con le sue montagne, le sue foreste, le sue pianure, i suoi fiumi, le sue rive, con gli aspetti molteplici e vari del suo suolo, quali si sono formati e son pervenuti a noi attraverso la lenta successione dei secoli» (Relazione illustrativa della legge 11 giugno 1922, n. 778 «Per la tutela delle bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico», Atti parlamentari, Legislatura XXV, Senato del Regno, Tornata del 25 settembre 1920).

Sul territorio, infatti, «vengono a trovarsi di fronte» - tra gli altri - «due tipi di interessi pubblici diversi: quello alla conservazione del paesaggio, affidato allo Stato, e quello alla fruizione del territorio, affidato anche alle Regioni» (sentenza n. 367 del 2007, punto 7.1 del Considerato in diritto). Fermo restando che la tutela del

paesaggio e quella del territorio sono necessariamente distinte, rientra nella competenza legislativa statale stabilire la linea di distinzione tra le ipotesi di nuova costruzione e quelle degli altri interventi edilizi. Se il legislatore regionale potesse definire a propria discrezione tale linea, la conseguente difformità normativa che si avrebbe tra le varie Regioni produrrebbe rilevanti ricadute sul «paesaggio [...] della Nazione» (art. 9 Cost.), inteso come «aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale» (sentenza n. 367 del 2007), e sulla sua tutela”.

Ma anche altri titoli di competenza esclusiva “trasversale” dello Stato possono intercettare la materia che ci occupa. Il caso forse più emblematico è quello della disciplina dell’istituto della SCIA in materia edilizia, che la Corte ha un po’ sorprendentemente ricondotto alla potestà legislativa statale nella materia della “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” di cui all’art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. Nella sentenza n. 164 del 2012, dopo aver riconosciuto che la disciplina della SCIA in materia edilizia, di cui all’art. 5, comma 1, lettera b), e comma 2, lettere b) e c), del d.l. n. 70 del 2011, rientra nel “governo del territorio”, il Giudice delle leggi ha tuttavia osservato che “a prescindere dal rilievo che in tale materia spetta comunque allo Stato dettare i principi fondamentali (nel cui novero va ricondotta la semplificazione amministrativa), è vero del pari che nel caso di specie, il titolo di legittimazione dell’intervento statale nella specifica disciplina della SCIA si ravvisa nell’esigenza di determinare livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio

nazionale, compreso quello delle Regioni a statuto speciale. In altri termini, si è in presenza di un concorso di competenze che, nella fattispecie, vede prevalere la competenza esclusiva dello Stato, essendo essa l'unica in grado di consentire la realizzazione dell'esigenza suddetta" (par. 9 del Considerato in diritto).

Le possibili intersezioni di titoli competenziali diversi dalla materia "governo del territorio" si verificano anche in riferimento ad altre materie di legislazione concorrente, rispetto alle quali, però, la forza pervasiva dei "principi fondamentali" della legislazione dello Stato nei confronti della potestà legislativa regionale assume caratteri e intensità sicuramente maggiori che nel governo del territorio e di volta in volta del tutto peculiari. I casi certamente più significativi sono quelli della disciplina degli interventi edilizi e delle modalità costruttive nelle zone a rischio sismico, che la giurisprudenza costituzionale riconduce ormai pacificamente alla materia della "protezione civile" (cfr. sentt. nn. 182 del 2006, 248 del 2009, 254 del 2010, 201 del 2012, 64, 101 e 300 del 2013), nonché della disciplina della localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili e delle relative procedure autorizzatorie, che un filone giurisprudenziale ormai consolidato riconduce alla materia della "produzione di energia" (*ex plurimis*, sentt. nn. 107 del 2011, 99 e 224 del 2012). Si tratta, in entrambi i casi, di veri e propri ambiti autonomi di attività edilizia, in cui le esigenze di uniformità della disciplina su tutto il territorio nazionale vengono ritenute capaci di fondare normative statali di tipo sostanzialmente esclusivo e di abilitare lo Stato anche all'adozione di atti di normazione sub-primaria, lasciando

alle Regioni (e ancor meno agli enti locali) i soli spazi di una mera disciplina strettamente e fedelmente attuativa.

II.3. Considerazioni di sintesi

Il tentativo di ricostruzione che ho provato ad offrire del quadro generale dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale che assumono rilievo ai fini della determinazione della fattispecie penale contemplata dall'art. 44, co. 1, lett. a), del TUE dovrebbe valere a fornire soprattutto la misura della complessità davvero estrema che inesorabilmente caratterizza la doverosa operazione di previa verifica della validità ed efficacia delle delle norme, prescrizioni e modalità esecutive la cui inosservanza si voglia contestare al responsabile di un intervento edilizio ai fini della irrogazione della sanzione prevista dalla norma penale in questione.

Troppi e troppo articolati ed incerti sono i parametri normativi sui quali quella validità e quella efficacia dovrebbero essere misurate e che sembrano richiedere al giudice penale uno sforzo e uno strumentario interpretativo ai limiti dell'impossibile. Ciò dovrebbe rendere ragione del fatto che, verosimilmente, l'unica fattispecie della norma penale *de qua* suscettibile di una più sicura e corretta applicazione in concreto sembrerebbe essere quella dell'intervento edilizio in parziale difformità dal titolo abilitativo, pur nella duplice consapevolezza, anche in questo caso, da un lato, che si renderebbe comunque necessario l'inquadramento del titolo nell'ambito del sistema delle diverse fonti che lo disciplinano e delle competenze che presiedono al suo corretto rilascio, dall'altro, che, nell'ipotesi di accertata illegittimità (alla quale osterebbero

solo eventuali giudicati amministrativi di segno contrario), le prescrizioni di tale atto non potrebbero che essere disapplicate ai fini dell'integrazione del precetto penale, così impedendo la configurabilità del reato che qui si discute.

Si tratta, evidentemente, non di conclusioni ma di semplici spunti interlocutori per una riflessione affidata al dibattito, al confronto degli esperti in materia e agli opportuni approfondimenti.