

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 1\2019

- Il punto di vista dell'ecologia delle acque nell'interpretazione della legge n. 68/2015 di R.CABRINI – A. FINIZIO – V. MEZZANOTTE
- La protección ambiental en el Código Penal español. Un análisis a la luz de la Directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal di M.Á.FUENTES-LOUREIRO
- Dopo tre anni dall'entrata in vigore della l. n. 68/2015, persistono dubbi e criticità in tema di distinzione delle contravvenzioni ambientali di V. PAONE
- La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia di V.A. BOGA
- La problematica questione della classificazione dei rifiuti con codici a specchio di M.L.PARLANGELI
- Profili dell'accertamento processuale del delitto di inquinamento ambientale di N. PISANI
- Inquinamento ambientale senza contaminazione del sito. Quale emancipazione della tutela penale codicistica dalle indicizzazioni tabellari del T.U.A.? di D. ZINGALES



La tenuta della riserva di legge statale in materia di sanatoria edilizia.

Nota a Corte cost. (5 dicembre 2018) 9 gennaio 2019 n. 2 –

Pres. Lattanzi – Rel. Barbera

The resistance of the rule of law with reference to the regularisation of building offences.

Note to Italian Constitutional Court (5 December 2018) – 9 January 2019 no. 2 –

President Lattanzi – Rapp. Barbera

di Victoria Allegra BOGA

Abstract. Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale affronta la questione giuridica riguardante il rapporto tra riserva di legge e potestà legislativa (indiretta) regionale in materia penale. Nello specifico, si approfondisce il rapporto tra la competenza trasversale statale con riferimento all'ordinamento penale e la competenza concorrente del governo del territorio in cui si esplica la disciplina edilizia.

Abstract. With this ruling, the Constitutional Court addresses the legal issue of the relationship between the rule of law and regional (indirect) legislative power in criminal matters. Specifically, the relationship between transversal state competence in criminal law matters and the shared competence of the government of the territory in which the building law is carried out is examined in depth.

Parole chiave: riserva di legge; sanatoria; cause di estinzione del reato;

Key words: rule of law; regularisation of building offences; extinction of the offences



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda e l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale. – 2.1 Il *decisum* della Corte costituzionale. – 3. La riserva di legge statale e le leggi regionali in materia penale: le cause di estinzione del reato. – 3.1 I limiti dell'esercizio della competenza legislativa statale nelle materie-oggetto regionali. – 3.2 I limiti dell'esercizio di competenze concorrenti regionali nell'ambito dell'ordinamento penale. – 3.3 La normativa urbanistico-edilizia, con specifico riferimento alla sanatoria ordinaria. – 3.3.1 Il diverso caso del condono straordinario. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

La sentenza n. 2/2019 della Corte costituzionale si inserisce nell'ambito del delicato rapporto tra riserva di legge in materia penale e intervento della legge regionale, con specifico riferimento alle cause di estinzione del reato.

Nel caso in esame la Corte costituzionale viene interrogata sulla compatibilità costituzionale dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15, quale norma integratrice del meccanismo di estinzione dei reati edilizi delineato dal combinato disposto degli artt. 36 e 45, co. 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (di seguito, più brevemente, *TUE*)¹. Limitatamente al territorio laziale, infatti, è stato incrementato l'ammontare dovuto dall'istante a titolo di oblazione ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, rendendo quindi più oneroso il suo ottenimento rispetto a quanto accade sul territorio nazionale, con conseguente potenziale riduzione dell'ambito di operatività della causa di estinzione della contravvenzione ricollegata al rilascio del provvedimento.

Nello specifico, l'analisi svolta dalla Corte ha avuto ad oggetto un duplice profilo. Da un lato, la Corte si è occupata di vagliare la compatibilità della disposizione regionale citata con la riserva di legge di cui agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. l), Cost., data la restrizione da parte di una legge regionale dello spazio operativo di una causa di estinzione del reato prevista a livello statale. Dall'altro lato, si è vagliata la legge regionale sotto il profilo della ragionevolezza, alla luce del fatto che la normativa in esame ha sostanzialmente equiparato gli adempimenti richiesti ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia seppur in assenza di permesso di costruire, rispetto a quelli previsti ai fini dell'oblazione richiesta per l'ipotesi più grave in cui l'intervento sia stato eseguito in base ad un permesso annullato.

¹ Per i reati per cui può trovare applicazione la causa di estinzione del reato in parola si richiama REYNAUD, *La disciplina dei reati urbanistici*, Utet, Torino, 2007, pp. 626 ss. e RAMACCI, *I reati edilizi*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 321 ss.;



Il giudice delle leggi ha concluso per la legittimità della norma in esame sotto il profilo della riserva di legge, in quanto, se è vero che la riserva di legge si estende alle vicende modificative ed estintive della punibilità, è altrettanto vero che le Regioni, nelle materie di competenza residuale o concorrente - quale il governo del territorio cui la disciplina urbanistica ed edilizia è tesa - possono intervenire a precisare *secundum legem* i presupposti applicativi delle norme penali.

È stata invece accolta l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008 con riferimento all'art. 3 Cost. Nello specifico, si è affermata l'irragionevolezza dell'equiparazione del procedimento di sanatoria degli interventi edilizi eseguiti in base a titolo abilitativo successivamente annullato per illegittimità sostanziale dell'intervento, ai sensi dell'art. 20 della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008, rispetto al procedimento di accertamento di conformità previsto in ipotesi di manufatto conforme alla normativa urbanistico-edilizia, ma illegittimo formalmente per assenza del titolo abilitativo.

2. La vicenda e l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale.

La Corte costituzionale è stata investita della questione di legittimità costituzionale tramite l'ordinanza di rimessione del T.A.R. per il Lazio – sez. staccata Latina – sez. prima, pubblicata in data 18 dicembre 2017 (r.o. n. 78 del 2018)².

Il giudizio *a quo* verteva sulla richiesta di annullamento di un'ordinanza di demolizione, emessa a seguito del diniego di accertamento di conformità. Nel caso sottoposto all'attenzione del T.A.R. per il Lazio, si era proceduto all'edificazione di un fabbricato in base ad un permesso di costruire oggetto di una falsificazione commessa dal tecnico a cui la proprietaria si era rivolta in buona fede.

Alla luce dell'irregolarità meramente formale dell'immobile, attesa l'assenza del permesso di costruire, si era quindi proceduto ad avviare l'accertamento di conformità di cui all'art. 36 TUE. Il Comune individuava la somma dovuta a titolo di oblazione secondo i criteri previsti dall'art. 22 della legge regionale 11 agosto 2008, n. 15. Tale disposizione, in deroga a quanto previsto dalla normativa edilizia (art. 36 TUE), individua l'importo dovuto ai fini dell'accertamento di conformità in misura pari al valore di mercato dell'intervento eseguito, determinato con riferimento alla data di

² Ordinanza del 18 dicembre 2017 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede staccata di Latina sul ricorso proposto da Palazzi Annunziata contro Comune di Roccasecca. Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Accertamento di conformità - Determinazione della misura dell'oblazione in misura pari al valore di mercato dell'intervento eseguito. - Legge della Regione Lazio 11 agosto 2008 n. 15 (Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia), art. 22 [, comma 2, lett. a)]. (18C00116) (GU 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n.21 del 23-5-2018);



applicazione dell'oblazione, anziché in misura doppia agli oneri concessori dovuti per l'edificazione.

A seguito del rifiuto dell'istante di provvedere al pagamento dell'oblazione, motivato dalla sua estraneità rispetto all'abuso commesso dal tecnico, l'amministrazione precedente adottava il diniego di accertamento di conformità per mancata corresponsione dell'oblazione, con conseguente ordine di demolizione dell'opera. La proprietaria impugnava quindi il diniego di accertamento di conformità, congiuntamente all'ordine di demolizione, denunciando, oltre alla violazione del termine di conclusione del procedimento ed errori nella quantificazione dell'oblazione, anche l'assenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione amministrativa, per intervenuta prescrizione e per difetto dell'elemento soggettivo.

Pur in assenza di rilievi da parte della ricorrente in punto di incostituzionalità dell'art. 22 della legge regionale 11 agosto 2008, n. 15, il T.A.R. per il Lazio riteneva di dover sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale della norma citata, con specifico riferimento ai criteri di quantificazione dell'importo dovuto a titolo di oblazione per l'accertamento della conformità dell'opera.

I motivi di censura attengono a due ordini di profili. In primo luogo, il Tribunale si interroga sulla compatibilità della normativa regionale con la riserva di legge in materia penale di cui agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. 1), Cost. Più chiaramente, il Tribunale rileva che le cause di estinzione del reato rientrano nell'ambito dell'ordinamento penale, il quale costituisce una materia di competenza esclusiva statale, così come risulta dal riparto operato dall'art. 117 Cost. Per tale ragione, il Tribunale ritiene precluso un intervento legislativo diretto regionale in materia. Si afferma, infatti, che, al pari delle fonti secondarie statali³, la legge regionale può intervenire indirettamente solamente in ipotesi di norme penali in bianco. Si esclude però che la causa di estinzione del reato di cui agli artt. 36 e 45, co. 3, TUE configuri una norma penale in bianco, estromettendo quindi le Regioni dall'intervento legislativo⁴.

Il secondo dubbio di costituzionalità afferisce, come anticipato, al rispetto del principio di uguaglianza e ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 Cost. In ossequio agli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale, il T.A.R. fornisce alla Corte costituzionale un *tertium comparationis*,

³ Per una critica all'equiparazione tra fonti secondarie statali e legge regionale, alla luce del rango primario attribuito a quest'ultima nelle materie di competenza esclusiva o concorrente si richiama RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 90 ss.;

⁴ Sul punto il Tribunale richiama la sentenza Corte. cost. (23 ottobre 1989) 25 ottobre 1989 n. 487- Pres. Saja - Rel. Dell'Andro ove il giudice delle leggi aveva affermato l'incostituzionalità dell'art. 3, co. 1, della legge regionale siciliana 15 maggio 1986, n. 26 per violazione della riserva di legge statale nell'ambito dell'ordinamento penale. Nello specifico, la Corte ha affermato che compete alla legge statale individuare le situazioni alle quali si applicano le cause di estinzione del reato, il cui ambito non può esser illegittimamente esteso o ristretto ad opera di leggi regionali;



evidenziando quindi i profili di irragionevole equiparazione sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Sotto il profilo oggettivo, l'ordinanza di rimessione evidenzia che i criteri di determinazione dell'ammontare dell'oblazione previsti in materia di sanatoria di un edificio che, seppur formalmente illegittimo, sia conforme alla normativa urbanistico-edilizia coincidono con quelli previsti dall'art. 20 della medesima legge regionale in materia di manufatti formalmente e sostanzialmente illegittimi. In altre parole, l'ammontare dell'oblazione prevista in materia di sanatoria di un intervento conforme alla normativa urbanistico-edilizia è il medesimo richiesto allorché la sanatoria riguardi un intervento non conforme alla medesima normativa. Si conclude, quindi, che l'equiparazione di situazioni così diverse sia di dubbia ragionevolezza.

Sotto il profilo soggettivo, l'ordinanza di rimessione mette in luce la coincidenza dell'ammontare richiesto a titolo di oblazione nei confronti del responsabile dell'abuso e del proprietario del manufatto, pur estraneo (come nel caso in esame) all'abuso. L'art. 22 della legge regionale, infatti, legittima sia il responsabile dell'abuso sia il proprietario (ove non coincidente con il primo) a chiedere l'accertamento di conformità, uniformando conseguentemente le loro posizioni. Il Tribunale precisa che tale equiparazione si ravvisa anche nella normativa nazionale, e segnatamente all'art. 36 TUE, sempre in materia di sanatoria. Tuttavia, la normativa nazionale non importa una violazione dell'art. 3 Cost., a differenza di quanto accade per la normativa regionale, per le seguenti ragioni. Il Tribunale rileva che la *ratio* fondante la previsione di cui all'art. 36 TUE, e quindi il fatto di subordinare il conseguimento della sanatoria al pagamento, a titolo di oblazione, di una somma pari al doppio degli oneri concessori, è frutto di un bilanciamento tra due interessi: l'interesse del ricorrente ad ottenere la sanatoria e l'interesse pubblico della conformità del progetto alla normativa urbanistico-edilizia. L'ammontare così quantificato, peraltro esiguo, non può – a parere del T.A.R. – ritenersi avere natura sanzionatoria. Analoghe considerazioni non possono essere svolte con riferimento all'ipotesi di sanatoria di cui all'art. 22 della legge della Regione Lazio. Invero, l'ammontare sensibilmente più elevato, nonché la totale equiparazione alla sanzione pecuniaria prevista in ipotesi di intervento sostanzialmente illegittimo ne evidenzia la natura marcatamente sanzionatoria. Da tali rilievi, il Tribunale trae il fondamento della dubbia costituzionalità e ragionevolezza dell'equiparazione della posizione del responsabile dell'abuso e di chi, invece, ne è totalmente estraneo.

2.1 Il *decisum* della Corte costituzionale.

Le censure alla normativa della Regione Lazio sopra ricordate vengono quindi affrontate dalla Corte Costituzionale richiamando lo schema offerto dall'ordinanza di rimessione.

Con riferimento quindi al primo motivo di censura, ovvero sia la violazione della riserva di legge, la Corte si inserisce nel filone tracciato dalla precedente giurisprudenza costituzionale. Più



precisamente, si afferma che la causa di estinzione del reato delineata dal combinato disposto dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 e degli artt. 36 e 45, co. 3 TUE rispetta i limiti di operatività della legge regionale in materia penale. Se è, infatti, vero che alla riserva di legge statale compete la disciplina di tutte le vicende modificative ed estintive della punibilità, e quindi delle cause di estinzione del reato⁵, è altrettanto vero che le Regioni possono precisare, *secundum legem*, i presupposti applicativi delle norme penali, ad esempio disciplinando i provvedimenti amministrativi alla cui emissione la normativa statale subordina effetti nell'ambito dell'ordinamento penale⁶. È quindi il legislatore statale che ricollegando l'applicazione di una disposizione ad un provvedimento amministrativo attribuisce al soggetto competente a disciplinare quel provvedimento un potere integrativo, seppur indiretto, della normativa penale. Tale intervento integrativo è pertanto compatibile con la riserva di legge statale, dato che permane nella sfera del legislatore nazionale la scelta di criminalizzazione e decriminalizzazione delle condotte.

Il giudice delle leggi si preoccupa, infatti, di precisare che l'effetto estintivo dell'oblazione richiamata dall'art. 36 TUE opera indirettamente, non trattandosi dell'oblazione prevista in materia di contravvenzioni e di cui agli artt. 162 e 162-*bis* c.p.⁷ Pur a fronte dell'utilizzo del medesimo termine – oblazione – si fa riferimento a discipline fortemente differenziate sotto molteplici profili. Innanzitutto, l'oblazione contravvenzionale interviene sotto il profilo soggettivo operando con riferimento specifico a ciascun reo e non giovando agli eventuali concorrenti ai sensi dell'art. 182 c.p. Al contrario, l'intervenuta oblazione amministrativa che, congiuntamente alla doppia conformità, consente di ottenere il permesso in sanatoria opera sul piano oggettivo, e (come si approfondirà nel prosieguo) in particolare sull'offensività della condotta, giovando quindi a tutti i concorrenti nel reato⁸. In secondo luogo, l'effetto estintivo del pagamento dell'oblazione amministrativa non opera automaticamente, diversamente da quanto accade una volta che il contravventore è ammesso al pagamento dell'oblazione di cui all'art. 162 c.p., ove il pagamento dell'oblazione contravvenzionale, nei termini indicati dalla disposizione, estingue *ex lege* il reato. Di converso, l'effetto estintivo dell'art. 45, co. 3, TUE è subordinato all'emissione del

⁵ Corte. cost. (20 aprile 2006) 5 maggio 2006 n. 183 - Pres. Marini - Rel. Finocchiaro; Corte. cost. (7 febbraio 2005) 11 febbraio 2005 n. 70 - Pres. Contri - Rel. De Siervo; Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo;

⁶ Corte. cost. (11 febbraio 2014) 10 marzo 2014 n. 46 - Pres. Silvestri - Rel. Frigo, per un commento RUGA RIVA, *Diritto penale e leggi regionali in un'importante sentenza della corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2014; Corte. cost. (7 marzo 2012) 21 marzo 2012 n. 63 - Pres. Quaranta - Rel. Tesaurò;

⁷ Il giudice delle leggi era già intervenuto a sottolineare l'atipicità dell'oblazione a cui fa riferimento la normativa edilizia (e precisamente la legge n. 47 del 1985) rispetto all'istituto disciplinato dagli artt. 162 e 162-*bis* del codice penale (in tal senso cfr. Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo);

⁸ “*La causa di estinzione dei reati edilizi prevista dall'art. 45, comma 3, D.P.R. 380/2001, integrata dal rilascio di un permesso di costruire in sanatoria, si estende a tutti i responsabili dell'abuso edilizio, e non ai soli soggetti che abbiano chiesto ed ottenuto il provvedimento sanante*” (Cass. pen. (12 aprile 2005) 15 luglio 2005 n. 26123 – Imp. Colturri in *Urb. App.*, 2005, n. 10, p. 1235). *Contra* Cass. pen. (02 ottobre 1997) 12 dicembre 1997 n. 11425 - Imp. Baldantoni; Cass. pen. 10 aprile 1997 (13 maggio 1997) n. 4429 – Imp. Aniceto). In tal senso, più diffusamente, REYNAUD, *cit.*, pp. 630 ss.;



provvedimento del permesso di costruzione in sanatoria, che a sua volta presuppone, oltre al pagamento dell'oblazione, anche l'accertamento della doppia conformità. L'estinzione nei reati edilizi, quindi, deriva dall'emanazione di un provvedimento amministrativo, mentre nelle ordinarie contravvenzioni dal pagamento dell'ammontare indicato dall'art. 162 c.p. Gli elementi distintivi richiamati si ripercuotono sul piano della funzione delle oblazioni in esame. L'oblazione contravvenzionale ha una funzione diretta di estinzione del reato, la quale sottende l'esigenza dello Stato di definire con economia e sollecitudine i procedimenti aventi ad oggetto reati di minore gravità. Diversamente, l'oblazione amministrativa assolve ad una funzione in parte ripristinatoria – il pagamento degli oneri concessori non versati – e in parte sanzionatoria – l'ammontare dovuto ulteriore rispetto agli oneri concessori – cui si ricollegano per volontà del legislatore nazionale effetti estintivi indiretti del reato.

Una volta quindi ammesso in termini generali l'intervento indiretto della legge regionale in materia penale, la Corte precisa che nel caso in esame tale potere è stato esercitato nel rispetto dei principi dettati dalla normativa statale, e quindi in ossequio alle modalità operative proprie delle attribuzioni Stato-Regioni con specifico riferimento alle competenze concorrenti. Ciò in quanto i requisiti che fondano l'emissione del permesso di costruire in sanatoria rispettano i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale, e precisamente quelli stabiliti dal TUE. All'interno dei principi individuati dal legislatore nazionale si rinviene innanzitutto la necessità di pagare una somma a titolo di oblazione. Ciò posto, nonostante il legislatore nazionale abbia individuato tale ammontare nel doppio degli oneri concessori dovuti per legge, la Corte ritiene che tale quantificazione non rientri nei principi fondamentali che spettano alla competenza statale, potendo quindi essere disciplinati dalle Regioni in attuazione della relativa competenza. Ed è in tal senso che è intervenuta la disposizione della cui legittimità costituzionale si discute, avendo infatti determinato secondo criteri differenti l'ammontare dovuto a titolo di oblazione.

Secondo principio individuato dalla normativa statale è la verifica della doppia conformità per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, data la sua necessaria finalizzazione a garantire il rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia. Tale requisito costituisce quindi la massima espressione della funzione di governo del territorio di competenza regionale.

Le considerazioni che precedono hanno quindi portato la Corte ad escludere la violazione ad opera dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008 della riserva di legge statale in materia di ordinamento penale e di cui agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. l), Cost.

Quanto, invece, al secondo profilo di dubbia costituzionalità della norma in questione, la Corte ha accolto le censure mosse dal T.A.R. per il Lazio, riconoscendo l'introduzione di un irragionevole, in quanto ingiustificato, trattamento eguale per situazioni dissimili. Le modifiche introdotte al meccanismo del rilascio del permesso in sanatoria dalla legge regionale, infatti, hanno portato all'equiparazione di due ipotesi che il legislatore nazionale aveva distinto con discipline differenziate, di cui agli artt. 36 e 38 TUE.



L'art. 36 TUE prevede che, in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, il responsabile dell'abuso o l'attuale proprietario dell'immobile possono ottenere il permesso in sanatoria previo pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia. Di converso, l'art. 38 TUE commina, in caso di annullamento del permesso, una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o delle loro parti abusivamente eseguite, al cui integrale pagamento si riconnettono i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36.

La previsione di costi differenziati tra le due ipotesi richiamate trova(va) infatti giustificazione nell'evidente minor disvalore della condotta di chi realizza un intervento conforme alla normativa urbanistico-edilizia, seppur in assenza di un idoneo titolo abilitativo, rispetto alla ipotesi di sostanziale illegittimità dell'intervento svolto. Come anticipato, l'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15, limitatamente al territorio laziale, ha determinato l'ammontare dell'oblazione dovuta ai sensi dell'art. 36 TUE nel valore venale del bene, così equiparandola all'ammontare dovuta per le più gravi ipotesi previste dall'art. 38 TUE. A parere della Corte, in assenza di un'opportuna giustificazione, tale disposizione importa una violazione dell'art. 3 Cost. L'accoglimento della questione nei termini appena ripercorsi ha conseguentemente determinato l'assorbimento dell'ulteriore profilo di irragionevolezza delineato dall'ordinanza di rimessione e relativo all'identità della sanzione tra autore dell'abuso e proprietario.

Per le ragioni sopra esposte, la Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio n. 15 del 2008, con riferimento agli artt. 25 e 117, co. 2, lett. 1), Cost. in quanto tale disciplina è espressiva della funzione di "governo del territorio" tipica della disciplina urbanistica ed edilizia, rimessa alla potestà legislativa delle Regioni nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti della legislazione statale, e quindi del TUE, tra i quali rientra la previsione del pagamento di una somma, la cui misura può essere determinata autonomamente dal legislatore. La Corte ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 per violazione dell'art. 3 Cost.

3. La riserva di legge statale e le leggi regionali in materia penale: le cause di estinzione del reato.

Come anticipato, la pronuncia in esame costituisce applicazione dei principi venutisi ad affermare nella giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine al rapporto tra la riserva di legge statale in materia penale e legge regionale, con specifico riferimento alle cause di estinzione del reato.



Insegnamento indiscusso della consolidata giurisprudenza costituzionale è che il legislatore regionale non possa intervenire nelle scelte di politica criminale⁹. Tale esclusione si fonda essenzialmente sulla necessità che le decisioni in ordine alle restrizioni della sfera giuridica dei destinatari vengano rimesse ad un organo che sia in grado di esprimere valutazioni generali e comuni degli interessi della vita sociale, e quindi non valutazioni locali e differenziate sul piano territoriale. In questo modo è possibile garantire il rispetto del principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge¹⁰, l'unità politica dello Stato, nonché la precostituzione per legge del giudice naturale¹¹.

Tanto detto in chiave generale, occorre approfondire l'estensione della riserva di legge statale sotto un duplice profilo.

Da un lato, il monopolio statale interessa non solo la fase genetica delle fattispecie incriminatrici, bensì anche la fase della rinuncia all'esercizio della pretesa punitiva, ipotesi che si ravvisa ove operi, ad esempio, una causa di estinzione del reato¹². Tramite il ricorso alle cause estintive del reato, lo Stato rinuncia alla propria pretesa punitiva, attraverso valutazioni di opportunità di politica criminale, simmetriche rispetto alle scelte di incriminazione. Di qui, “*se è allo Stato che compete l'incriminazione, ad esso soltanto compete l'individuazione delle cause che ne escludono le conseguenze in concreto per valutazioni, anche di mera opportunità, ma che non possono essere delegate alla parziale prospettiva del legislatore regionale*”¹³. Viene quindi affermato il monopolio legislativo statale, con la conseguente retrocessione della potestà legislativa regionale anche in materia di cause di estinzione del reato¹⁴. Tale diniego ha un duplice portato, operando sia sul piano

⁹ Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale si richiama MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale). Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese. Madrid 13 – 15 ottobre 2011*, ottobre 2011, pp. 19 ss. e REYNAUD, *cit.*, pp. 11 ss.;

¹⁰ Sul punto si veda *infra* una breve riflessione sul rispetto del principio di uguaglianza allorché vi sia un intervento mediato da parte della legge regionale;

¹¹ “*La statualità, a doppio titolo, del diritto penale postula necessariamente il nascere statale delle incriminazioni penali. Si è precisato: <a doppio titolo>. Ed infatti, statali sono i particolari interessi e valori tutelati dal ramo penale e statale è il fine perseguito attraverso le incriminazioni: la tutela di tutto l'ordinamento giuridico statale e, così, della vita sociale in libertà, uguaglianza e reciproco rispetto dei soggetti [...]. Se, dunque, l'attuale lettura della Costituzione induce a confermare la statualità del ramo penale dell'ordinamento, è da ritenersi costituzionalmente inestensibile alle Regioni la potestà normativa penale*” così, Corte. cost. (23 ottobre 1989) 25 ottobre 1989 n. 487- Pres. Saja - Rel. Dell'Andro;

¹² Si ricordano sul punto le pronunce Corte. cost. (4 novembre 2009) 13 novembre 2009 n. 295 - Pres. Amirante - Rel. De Siervo e Corte. cost. (18 maggio 2009) 29 maggio 2009 n. 168 - Pres. Amirante - Rel. Quaranta;

¹³ DI MARTINO, *Dalla “campana senza battaglia” al concorso di norme (sulla potestà normativa delle regioni nella materia penale)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, n. 3, p. 1017;

¹⁴ Corte. cost. (20 aprile 2006) 5 maggio 2006 n. 183 - Pres. Marini - Rel. Finocchiaro; Corte. cost. (7 febbraio 2005) 11 febbraio 2005 n. 70 - Pres. Contri - Rel. De Siervo; Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo;



dell'introduzione di nuove previsioni estintive, sia sul fronte della modifica dello spazio applicativo di disposizioni statali già esistenti¹⁵.

Dall'altro lato, si osserva che la potestà legislativa statale in materia penale riguarda una cd. materia-non materia. Invero, l'"ordinamento penale", inteso come l'insieme dei beni e valori ai quali viene accordata la tutela più intensa, non è di regola determinabile a priori, nascendo nel momento in cui il legislatore statale introduce norme incriminatrici. È in quel momento, infatti, che il legislatore sceglie quali tra i beni garantire, così costituendo la cd. materia penale¹⁶. Per tale ragione, la potestà statale assolve ad una funzione strumentale-trasversale, in quanto finalizzata alla tutela di determinati beni.

Ebbene, così individuata la materia penale, è inevitabile che l'esercizio della riserva statale sia potenzialmente idonea ad incidere nei più diversi ambiti, anche in quelli compresi nelle potestà legislative concorrenti o residuali delle Regioni. Quindi, se è vero che vige un divieto di intervento in materia penale da parte del legislatore regionale, occorre interrogarsi se le interferenze della potestà statale in materia di competenze regionali comportino l'attribuzione di una competenza legislativa indiretta alle Regioni in materia penale.

Si rende, quindi, necessario indagare i limiti dell'esercizio della competenza legislativa statale nelle materie di competenza regionale, nonché, simmetricamente, i limiti dell'esercizio della competenza legislativa regionale nelle materie ove lo Stato ha accordato una tutela penale.

3.1 I limiti dell'esercizio della competenza legislativa statale nelle materie-oggetto regionali.

Gli argini imposti alla potestà statale hanno una duplice provenienza: interna ed esterna.

Sotto il primo profilo, si ricorda che la potestà legislativa statale in materia di ordinamento penale è una materia trasversale che costituisce espressione della necessità di tutelare beni di particolare rilevanza di regola attraverso la minaccia di restrizioni alla libertà personale. Per tale ragione, la potestà legislativa statale soffre dei limiti che normalmente contraddistinguono le materie

¹⁵ Corte. cost. (23 ottobre 1989) 25 ottobre 1989 n. 487- Pres. Saja - Rel. Dell'Andro; Corte. cost. (3 maggio 1993) 13 maggio 1993 n. 231 - Pres. Casavola - Rel. Guizzi; Corte. cost. (14 giugno 1995) 22 giugno 1995 n. 273 - Pres. Baldassarre - Rel. Vassalli;

¹⁶ Sulle varie concezioni dell'ordinamento penale si veda RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., pp. 38 ss.;



trasversali¹⁷. Nello specifico, la legittimità dell'intervento statale sulla base della competenza "ordinamento penale" deve essere valutata alla luce di una rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme statali alla salvaguardia su base egualitaria di beni, valori e interessi propri dell'intera collettività. Qualora tale vaglio non dovesse essere superato, si avrà un'illegittima invasione della sfera di competenza legislativa costituzionalmente garantita alle Regioni, frutto di un'eventuale dilatazione oltre misura dell'interpretazione delle materie trasversali¹⁸.

Sotto il secondo profilo, i limiti dell'esercizio della potestà legislativa statale in materia penale derivano dalla relazione con una competenza regionale. Con specifico riferimento alle competenze concorrenti, ai sensi dell'art. 117, co. 3 Cost. lo Stato può emanare solo norme di principio, rimettendo poi alle leggi regionali la disciplina della materia nel dettaglio. A tale proposito, si rileva peraltro che l'introduzione di leggi statali di principio non potrebbe, quindi, derogare alle norme regionali speciali già in vigore, dal momento che la norma di genere non deroga la norma di specie. Tuttavia, dato che in tal modo le leggi regionali sarebbero illegittime per violazione di un limite di legittimità individuato nei principi della legge statale, si assisterebbe ad un vuoto di disciplina. Per tale ragione, si è venuta ad affermare la prassi secondo la quale la legislazione statale correde le leggi di riforma con norme di dettaglio, le quali possono così abrogare le precedenti norme regionali di dettaglio. Al fine di rispettare la potestà regionale in materia, tuttavia, si prevede una clausola di cedevolezza ove si stabilisce la soccombenza della disposizione statale una volta entrata in vigore la normativa di dettaglio regionale¹⁹. Pur a fronte dell'espedito legislativo sopra ripercorso, resta ferma la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Dunque, l'intervento del legislatore penale statale deve limitarsi ad effettuare le scelte di politica criminale nei termini di cui sopra e delineare i principi generali in materia di funzione del governo del territorio, non invadendo le discipline di dettaglio che, invece, sono rimesse alle Regioni²⁰.

3.2 I limiti dell'esercizio delle competenze concorrenti regionali nell'ambito dell'ordinamento penale.

¹⁷ Utile è un raffronto con altre competenze trasversali. In tema di concorrenza si veda C. Cost. (11 dicembre 2012) 19 dicembre 2012 n. 299 – Pres. Gallo – Rel. Napolitano e in tema di ambiente si ricorda la sentenza della Corte cost. (10 luglio 2002) 26 luglio 2002 n. 407 - Pres. Ruperto - Rel. Capotosti ove si osserva che *"l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato"*;

¹⁸ Corte cost. (21 giugno 2004) 24 giugno 2004 n. 185 – Pres. Zagrebelsky – Rel. Mezzanotte;

¹⁹ In ordine alla clausola di cedevolezza si ricorda Corte cost. (7 marzo 2017) 13 aprile 2017 n. 84 – Pres. Grossi – Rel. Modugno;

²⁰ RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., p. 92;



Una volta esaurito l'intervento statale, è ammessa l'azione da parte del legislatore regionale nella disciplina penale, e quindi anche nell'ambito delle cause di estinzione del reato. L'intervento sarà soprattutto indiretto, mediante integrazione degli elementi normativi di cui si compone la norma che esclude la punibilità²¹. Più precisamente, nell'ambito di una norma statale che individua la situazione in cui opera una causa di estinzione del reato, esaurendo quindi la propria potestà in materia di politica criminale, la legge regionale potrà intervenire andando a specificare, riempiendo di contenuto, quegli elementi normativi previsti dalla legge statale.

Viene quindi in rilievo il secondo profilo sopra richiamato, ovverosia l'individuazione dei limiti che incontra il legislatore regionale nell'esercizio della propria potestà normativa.

Si è detto che il presupposto per l'intervento integrativo mediato delle Regioni è costituito dal fatto che il legislatore nazionale lo abbia facoltizzato, delineando norme penali quantomeno parzialmente in bianco. In questo modo, gli elementi normativi individuati dal legislatore statale verranno riempiti dalla normazione proveniente dalle Regioni. Tuttavia, tale integrazione dovrà avvenire nei limiti dell'elemento normativo in questione, escludendo conseguentemente l'introduzione di elementi eterogenei rispetto all'elemento previsto nella norma penale. È dunque ammessa la sola integrazione per specificazione, e non per aggiunta, degli elementi normativi individuati dal legislatore statale²². Il richiamo alla pronuncia della Corte costituzionale n. 487 del 1989 potrà chiarire il distinguo. In tale sede, la Corte ha censurato l'intervento legislativo siciliano in materia di sanatoria dell'abusivismo edilizio in quanto non rispettoso dei limiti sopra indicati. La Regione era intervenuta estendendo l'ambito applicativo della sanatoria ad ipotesi non contemplate dalla disciplina statale. Più chiaramente, a fronte di una normativa nazionale che circoscriveva l'ambito di applicazione della sanatoria agli edifici ultimati, la legge regionale ne estendeva l'applicazione alle ipotesi in cui fosse stato eseguito solamente il rustico e ne fosse stata completata la copertura, e non anche la tamponatura esterna. Ebbene, l'assenza di un rapporto di specificazione è evidente nel caso in esame. Come rileva la Corte, manca un rapporto di specificazione in quanto i casi considerati dalla legge regionale non rientrano nelle ipotesi considerate dalla legge statale, sicché difetta quel rapporto di genere a specie richiesto ai fini dell'integrazione regionale del precetto statale²³. La Corte ha quindi rilevato che l'art. 3, co. 1, della legge regionale siciliana n. 26 del 1986 “*non si è valso di alcuno dei procedimenti legittimamente attuativi dell'art. 31, secondo comma, della legge n. 47 del 1985*”, ovverosia dell'intervento nella forma della specificazione, e non, invece, nei termini dell'eterogeneità.

Il secondo limite che il legislatore regionale incontra nell'intervento mediato in materia penale si rinviene nel riparto di competenze di cui all'art. 117 Cost. In altre parole, la possibilità di riempire

²¹ Altre ipotesi di interventi normativi indiretti regionali si hanno con riferimento ai presupposti del fatto, elementi normativi del tipo, norme parzialmente in bianco (cfr. sul tema RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., pp. 40 ss.);

²² DI MARTINO, *cit.*, p. 1017;

²³ SORRENTINO, *Brevi cenni sulla potestà legislativa delle regioni in materia penale e sui limiti imposti allo stesso legislatore statale*, in *Cass. Pen.*, 1990, pp. 208 ss.;



cause di non punibilità parzialmente in bianco, previste dal legislatore statale, è circoscritta alle sole attribuzioni delle Regioni, e quindi alle materie di competenza, residuale o concorrente, regionali²⁴. Tale intervento normativo, però, deve essere direttamente finalizzato a disciplinare le proprie materie e non ad incidere in via prevalente sul modo di disciplina, ovverosia sull'applicazione di fattispecie penali. Nello specifico ambito delle competenze concorrenti, le Regioni dovranno poi esercitare la loro potestà normativa nei limiti dei principi fondamentali della materia-oggetto individuati dalla normativa statale di riferimento.

Qualora vengano rispettati i limiti sopra ricordati, non si incorrerà in una violazione dell'art. 117 Cost., e quindi in un conflitto di attribuzioni. L'intervento integrativo del legislatore regionale, conforme ai limiti della riserva di legge, potrà essere valutato solo nei termini della compatibilità con altri principi costituzionali, quali la ragionevolezza²⁵, proporzionalità, frammentarietà, sussidiarietà, nonché leale collaborazione tra Stato e Regioni²⁶.

3.3 La normativa urbanistico-edilizia, con specifico riferimento alla sanatoria ordinaria.

Una volta individuate le coordinate dell'intervento normativo regionale e nazionale in materia, occorre ripercorrere il quadro normativo di riferimento della disciplina urbanistico-edilizia, così da circoscrivere gli ambiti di competenza statale e regionale, anche alla luce della sentenza in commento.

Tale operazione, peraltro, assume particolare rilevanza nella materia dell'edilizia. La normativa urbanistico-edilizia integra, infatti, una competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, co. 3, Cost, ricollegandosi alla funzione di governo del territorio e alla valorizzazione dei beni culturali ed ambientali²⁷. L'importanza delle competenze richiamate rende particolarmente interessante

²⁴ Sul punto si veda RUGA RIVA, *Condono edilizio e condono ambientale: questioni applicative e profili costituzionali alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. L), Cost.*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 855;

²⁵ Si ricorda brevemente, infatti, che le difformità di trattamento penale sul territorio nazionale grazie all'intervento della legge regionale non costituiscono di per sé solo violazione del principio di uguaglianza. Tale differenziazione può, infatti, riflettere ragionevoli specificità territoriali che, proprio per la loro diversità, reclamano trattamenti differenziati;

²⁶ In questi termini Corte. cost. (11 aprile 1989) 25 ottobre 1989 n. 487 - Pres. Saja - Rel. Dell'Andro; RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., pp. 81 ss. e 91 ss.; SORRENTINO, cit., p. 211;

²⁷ *“La normativa sul condono edilizio [...] certamente tocca profili tradizionalmente appartenenti all'urbanistica e all'edilizia [...] ma coinvolge l'intera e ben più ampia disciplina del “governo del territorio” – che già questa Corte ha ritenuto comprensiva, in linea di principio, di “tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività” [...]. Se poi si considera anche l'indubbio collegamento della disciplina con la materia della “valorizzazione dei beni culturali ed ambientali”, appare evidente che alle Regioni è oggi riconosciuta al riguardo una competenza legislativa più ampia, per oggetto, di quella contemplata nell'originario testo dell'art. 117 Cost.”* in Corte. cost. (11 maggio 2004) 24 giugno 2004 n. 196 - Pres. Zagrebelsky - Rel. De Siervo; Corte. cost. (25 settembre 2003) 1 ottobre 2003 n. 303 - Pres. Chiappa - Rel. Mezzanotte; Corte. cost. (10 dicembre 2003) 19 dicembre 2003 n. 362 - Pres. Chiappa - Rel. Bile;



interrogarsi sullo spazio di azione del legislatore regionale in materia, in quanto un'eventuale circoscrizione della funzione integratrice regionale ad un intervento di natura meramente tecnica potrebbe pregiudicare l'affermazione dell'autonomia regionale²⁸. Invero, le leggi regionali emanate in materia edilizia sono espressive di scelte politiche di maggiore o minore tolleranza nella tutela del territorio, assolvendo conseguentemente ad una funzione politica²⁹. D'altro canto, però, il riconoscimento di una potestà regionale in materia potrebbe minare alla riserva statale prevista dall'art. 117, co. 2, lett. l) Cost.

Si ritiene utile iniziare l'analisi in esame dal dato normativo di riferimento in materia. In questo senso occorre richiamare il d.P.R. 380/2001 (cd. Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), con il quale il legislatore nazionale ha svolto un riordino della materia edilizia. Le disposizioni contenute nel Testo Unico sono di duplice natura, come si evince dall'articolazione dell'art. 2 TUE. Emerge infatti che il legislatore ha, da un lato, individuato norme di principio³⁰ (art. 2 co. 2 TUE) e, dall'altro, norme di dettaglio (art. 2 co. 3 TUE), rispetto alle quali viene prevista la cd. clausola di cedevolezza secondo la quale *“le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico, attuative dei principi di riordino in esso contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi”*³¹. Il testo precisa, al successivo comma 5, che *“in nessun caso le norme del presente testo unico possono essere interpretate nel senso della attribuzione allo Stato di funzioni e compiti trasferiti, delegati o comunque conferiti alle regioni e agli enti locali dalle disposizioni vigenti alla data della sua entrata in vigore”*. Tale testo normativo si inserisce, quindi, a pieno titolo

²⁸ In tal senso REYNAUD, *cit.*, pp. 36 e ss.; RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, *cit.*, pp. 90 ss.;

²⁹ RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, *cit.*, p. 90;

³⁰ *“Tali conclusioni sono corroborate anche dalla legge n. 131/2003 che all'art. 1, comma 2, recante la disciplina transitoria relativa alle normative regionali vigenti in materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale, prevede l'ultrattività di dette normative regionali solo fino al sopravvenire delle norme statali in proposito (con salvezza, naturalmente, degli effetti di eventuali pronunce della Corte Costituzionale); poiché, peraltro, anche la determinazione di principi fondamentali nelle materie di legislazione regionale concorrente risulta “riservata alla legislazione dello Stato”, può coerentemente concludersi nel senso della cedevolezza di tutte le norme regionali di fronte alle norme di principio che siano fissate dallo Stato nella stessa materia”* Cons. Stato, Ad. Plen. (10 marzo 2008) 7 aprile 2008 n. 2 - Pres. Salvatore - Est. Buonvino;

³¹ Si ricorda *“nelle materie riservate alla competenza legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117 comma 3 cost. (quale quella del « governo del territorio », che comprende, tra l'altro, la regolamentazione delle procedure di approvazione degli strumenti urbanistici), la legge statale non deve limitarsi a contenere solo disposizioni di principio, ma può dettare anche una disciplina di dettaglio la quale, peraltro, conserva efficacia solo fino a quando la Regione non abbia provveduto ad adeguare la normativa di sua competenza ai principi fondamentali contenuti nella legge dello Stato; detto principio, che esprime il carattere della c.d. cedevolezza della normativa statale in materie di competenza regionale, è stato successivamente consacrato nell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003 n. 131, che sancisce proprio l'inapplicabilità delle disposizioni normative statali (di dettaglio) in materie appartenenti alla legislazione concorrente nelle Regioni che hanno provveduto ad emanare proprie leggi e a far data dall'entrata in vigore di queste ultime, purché conformi ai principi fondamentali espressamente dettati dallo Stato o desumibili dalle leggi statali vigenti e a condizione che l'intervento legislativo regionale sia caratterizzato dalla completezza e dall'autonomia della relativa disciplina, nel senso che quest'ultima dev'essere idonea, da sola, a regolare in maniera compiuta ed esaustiva il pertinente settore dell'ordinamento, e che rispetti i principi fondamentali enunciati dalla legge statale”* in Cons. Stato 6 giugno 2008 n. 2693;



nell'ambito del corretto esercizio delle competenze statali in materie concorrenti, come sopra delineato.

Venendo ad analizzare nello specifico la disciplina della sanatoria edilizia, emerge una natura mista dell'articolato normativo dell'art. 36 TUE.

Da un lato, è espressione di principi generali nella misura in cui l'art. 36 TUE individua i requisiti per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, quali il pagamento di un'oblazione e l'accertamento della doppia conformità dell'opera. La natura di principi fondamentali di tali requisiti emerge chiaramente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Con riferimento all'oblazione, la Corte ha, con la sentenza in commento, precisato che è espressione di un principio generale la sola previsione del pagamento di una somma di denaro, non anche la determinazione del relativo ammontare³². Quanto all'accertamento della doppia conformità, anche la più recente giurisprudenza³³ ha avuto modo di affermarne il rango di principio fondamentale. Nello specifico, la verifica della doppia conformità, ovvero sia della rispondenza dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda, rappresenta un adempimento *“finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità”*³⁴.

Ebbene, la natura di principi dei citati requisiti esclude un intervento legislativo regionale di deroga agli stessi. È in questo senso, quindi, che devono essere lette le censure intervenute ad opera della Corte costituzionale in materia di sanatoria. La Corte ha infatti dichiarato l'incostituzionalità delle previsioni regionali in deroga ai principi di cui all'art. 36 TUE, in quanto in contrasto con il riparto di competenze di cui all'art. 117 Cost³⁵.

³² Tale affermazione è contenuta nella sentenza in commento;

³³ Corte cost. (23 gennaio 2018) 5 aprile 2018 n. 68 – Pres. Lattanzi – Rel. Sciarra. Analogamente si era espressa la Corte con la sentenza Corte. cost. (3 maggio 1993) 13 maggio 1993 n. 231 - Pres. Casavola - Rel. Guizzi;

³⁴ Corte cost. (26 settembre 2017) 8 novembre 2017 n. 232 Pres. Grossi – Rel. Sciarra; Corte cost. (22 maggio 2013) 29 maggio 2013 n. 101 – Pres. Gallo – Rel. Mattarella. Sul punto diffusamente REYNAUD, *cit*, pp. 612 ss., ove si approfondisce il connesso tema della sanatoria giurisprudenziale, che si verifica allorché il rilascio del provvedimento (atipico) di sanatoria sia fondato sulla sola conformità delle opere alla disciplina vigente al momento in cui è stata presentata la domanda oppure al momento in cui vengono eseguiti i lavori. In tal caso, nessun dubbio sussiste in ordine all'irrelevanza penale nei termini dell'estinzione del reato, salvi invece altri effetti, quali ad esempio la possibilità di non incorrere nella sanzione accessoria della demolizione o del sequestro preventivo dell'immobile ultimato;

³⁵ Corte cost. (22 maggio 2013) 29 maggio 2013 n. 101 – Pres. Gallo – Rel. Mattarella ove si è affermato che *“deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme della Regione Toscana che consentono la possibilità di ottenere l'accertamento di conformità in sanatoria per le opere edilizie realizzate nei comuni già classificati sismici, in assenza dell'autorizzazione o dell'attestato di avvenuto deposito, che risultano conformi alla normativa tecnico-sismica vigente soltanto al momento della loro realizzazione ovvero al momento dell'inizio dei lavori ovvero al momento della loro realizzazione. Infatti, ciò contrasta con il principio statale della doppia conformità, finalizzato a garantire l'assoluto rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia durante tutto l'arco temporale compreso tra la realizzazione*



Dall'altro lato, come emerge dalla sentenza in commento, la quantificazione dell'oblazione non è espressione di un principio generale, quanto invece mera disciplina di dettaglio. Il legislatore statale, infatti, ha individuato anche l'ammontare dovuto a titolo di oblazione ai sensi dell'art. 36 TUE, onde evitare vuoti di disciplina nell'attesa di un intervento normativo regionale. Tuttavia, tale intervento non consente di attribuire la relativa competenza legislativa allo Stato, pregiudicando l'ambito di azione delle Regioni. Una conferma in tal senso si rinviene nella clausola di cedevolezza prevista in apertura del Testo Unico, nella misura in cui autorizza le Regioni ad intervenire disciplinando, in conformità ai principi statali, seppur in deroga alla normativa di dettaglio statale, la materia urbanistica. Ne consegue quindi che l'intervento normativo regionale di determinazione dell'ammontare dell'oblazione, che può interferire indirettamente con l'operatività di una causa di estinzione del reato, rientra a pieno titolo nella potestà legislativa regionale concorrente, assolvendo a funzioni ulteriori e diverse rispetto a quelle penali, collegate, ad esempio, alla sanatoria dell'illecito amministrativo, e dunque alla conseguente regolarizzazione puramente urbanistica dell'opera.

Applicando quanto detto al caso sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale, si può concludere che il quadro normativo ricostruito, dato dalla combinazione degli artt. 36 e 45, co. 3 TUE e dell'art. 22, co. 2, lett. a), della legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 si inserisce nelle coordinate sopra ripercorse in ordine agli spazi di intervento legislativo regionale e statale. Difatti, nell'ambito della competenza trasversale dell'ordinamento penale, la legge statale ha svolto le scelte di politica criminale che richiedono la salvaguardia su base egualitaria di beni, valori e interessi propri dell'intera collettività. Tale potestà si è espressa nel combinato degli artt. 36 e 45, co. 3, TUE. Nell'ambito della competenza concorrente del governo del territorio, il legislatore statale ha individuato i principi generali e la disciplina di dettaglio della normativa edilizia, lasciando poi al legislatore regionale la possibilità di intervenire, in deroga alla regolamentazione di dettaglio, sempre nel rispetto dei principi generali imposti dal Testo Unico.

3.3.1 Il diverso caso del condono straordinario.

A fronte del percorso argomentativo sopra esposto, si ritiene utile ricordare un diverso filone di pronunce della Corte costituzionale che si è espresso in ordine alla disciplina del condono straordinario³⁶ di cui all'art. 32, co. 36, Legge n. 326/2003 e dagli artt. 38 e 39 della Legge n. 47 del

dell'opera e la presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'accertamento di conformità e, pertanto, viola la competenza legislativa statale nella materia concorrente della protezione civile";

³⁶ In materia si richiama REYNAUD, *cit.*, pp. 669 ss. e RAMACCI, *cit.*, pp. 327 ss.;



1985. Seppur tale ipotesi estintiva di reati intervenga sempre in materia edilizia, anche se con uno spazio di applicazione più ampio, quanto a reati coinvolti, rispetto a quello dell'art. 45, comma 3, TUE, le argomentazioni sopra ripercorse in ordine al rapporto tra legislazione statale e legislazione regionale non possono essere ribadite. In tale settore, infatti, la Corte costituzionale si è espressa nel senso di escludere spazi di interferenza della disciplina regionale in materia penale, affermando il cd. divorzio tra sanatoria amministrativa e sanatoria penale.

Sul punto si ricorda la sentenza n. 196/2004 con cui la Corte si è occupata di delineare le differenti aree di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni, rispetto alla quale, in materia di condono straordinario, il legislatore ha mantenuto un fermo distinguo, escludendo eventuali interferenze. Si afferma che lo Stato interviene nella disciplina dell'ordinamento penale, avendo piena discrezionalità in materia di estinzione del reato. Le Regioni, invece, hanno uno spazio di azione pressoché indisturbato nella delineazione di una disciplina specifica in materia amministrativa, salvo il rispetto alle disposizioni di principio dettate dal legislatore statale, conformemente al funzionamento delle competenze concorrenti³⁷. Tuttavia, dato che la disciplina penale interviene in aspetti che sul piano amministrativo spettano alle Regioni, è previsto un mero dovere di collaborazione con l'autorità giurisdizionale ricadente sulle amministrazioni coinvolte e titolari dei compiti di accertamento di conformità delle opere agli strumenti urbanistici. Ad eccezione di tale dovere di collaborazione, il rapporto tra disciplina penale e amministrativa viene ridotto, affermando per l'appunto la citata divergenza tra sanatoria penale e amministrativa.

Tale divario si traduce nel fatto che, nell'ambito del condono straordinario, le procedure finalizzate al conseguimento dell'esenzione dalla punibilità penale si applicano ad un maggior numero di opere edilizie abusive rispetto a quelle per le quali operano gli effetti estintivi degli illeciti amministrativi, di qui divergendo la disciplina penale rispetto a quella amministrativa. In altre parole, per i reati urbanistico-edilizi, pur in assenza di un titolo abilitativo in sanatoria, è possibile ottenere l'estinzione del reato, previo pagamento dell'oblazione e decorso un lasso di tempo pari a trentasei mesi, anche qualora le opere non possano conseguire la sanatoria amministrativa, come previsto dal combinato dell'art. 32, co. 36, Legge n. 326/2003 e degli artt. 38 e 39 della Legge n. 47 del 1985³⁸.

In senso contrario al citato divorzio si ricorda l'intervento della Corte costituzionale n. 70/2008, con cui si è parzialmente ripristinato il necessario collegamento tra causa di estinzione del reato e attività amministrativa. Il quadro normativo preso in esame dalla Corte prevedeva una netta distinzione tra gli effetti penali della sanatoria straordinaria e quelli amministrativi. In particolare, ci

³⁷ Sul tema si veda PIGHI, *L'estinzione del reato per condono edilizio: il <<governo del territorio>> nella legislazione concorrente Stato-Regione*, in *Urb. App.*, 2006, pp. 1378 ss.; RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza della Corte Costituzionale: più potere alle Regioni in materia penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, n. 9, pp. 1104 ss. Si ricorda che, pur a fronte dell'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale a sostegno della natura di causa estintiva del reato del condono oggetto della pronuncia, vi è chi si è espresso nei termini di un provvedimento di clemenza, sottolineando quindi i profili di dubbio rispetto della procedura di cui all'art. 79 Cost. (cfr. RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza*, cit., p. 1104). Si veda, al riguardo, l'analisi svolta da REYNAUD, cit., pp. 674 ss.;

³⁸ Si esprime nei termini di una sanatoria a doppio binario REYNAUD, cit., pp. 682 ss. e pp. 711 ss.;



si riferisce al fatto che, mentre sul fronte amministrativo, il titolo abilitativo in sanatoria poteva essere conseguito anche tacitamente per effetto del silenzio serbato per 24 mesi dall'autorità comunale sull'istanza di condono, diversamente, sul fronte penale, per l'estinzione del reato era necessario e sufficiente il decorso di 36 mesi, oltre al pagamento integrale dell'oblazione. In questo modo, si affermava l'irrelevanza della procedura amministrativa rispetto all'estinzione del reato. A fronte di questa ricostruzione normativa, la Corte costituzionale è intervenuta rilevando il necessario collegamento tra il termine di 36 mesi e l'attività che l'amministrazione comunale deve svolgere per verificare la congruità della somma pagata. Tale collegamento, quindi, impone un raccordo tra le due discipline: secondo la Corte, infatti, quando l'autorità comunale ha verificato la congruità dell'oblazione versata, il decorso di un termine ulteriore non assolve ad alcuna funzione, non essendo quindi necessario attendere il decorso dei 36 mesi indicati dalla disposizione per l'estinzione del reato³⁹.

Senonché, pur avendo tale pronuncia avvicinato la disciplina penale della sanatoria straordinaria a quella amministrativa, occorre rilevare come persista un netto distinguo tra le due figure. Ed è proprio tale aspetto che ha portato la più attenta dottrina a porre in evidenza le criticità di un impianto fondato sulla divergenza tra effetti amministrativi ed effetti penali.

Innanzitutto, si denuncia la perdita dell'occasione da parte del legislatore di sfruttare l'effetto estintivo penale come incentivo per la sanatoria amministrativa. Inoltre, si rileva un tendenziale atteggiamento di timore di incorrere nella violazione del principio di separazione dei poteri da parte delle autorità amministrative a danno del potere giurisdizionale. Invero, come emerge dalla sentenza n. 196/2004, si vuole assicurare l'autonomia della decisione penale rispetto all'iter amministrativo di sanatoria, riservando ad una rigorosa verifica prettamente giudiziaria la sussistenza dei presupposti per l'operatività dell'efficacia estintiva penale del condono edilizio, anziché alle valutazioni espresse dall'autorità amministrativa, che possano – per esempio – essere contenute in un provvedimento di condono. Questo, quindi, non solo limita una effettiva collaborazione tra organi giurisdizionali e autorità amministrative, che è invece auspicata dalla Corte costituzionale nella medesima pronuncia, ma altresì priva le sanzioni penali della funzione che è loro propria, ovvero la tutela del funzionamento del territorio, e quindi in generale del corretto esercizio delle funzioni amministrative⁴⁰. Il timore che fonda la scelta di una tale opzione ermeneutica può essere sopito richiamando quella giurisprudenza che riconosce il potere-dovere del giudice di verificare in via incidentale la legittimità del provvedimento amministrativo, così da controllare l'integrazione della disposizione penale, sia nei termini della rilevanza penale del fatto, sia nei termini

³⁹ Corte cost. (12 marzo 2008) 28 marzo 2008 n. 70 – Pres. Bile – Rel. De Siervo; LEQUAGLIE, MIGUIDI, *Testo Unico dell'edilizia e norme collegate*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2008, pp. 584 ss.;

⁴⁰ Sul tema cfr. PIGHI, *cit.*, pp. 1378 ss. e REYNAUD, *cit.*, pp. 22 ss.;



dell'estinzione del reato⁴¹. In tal modo, si assicurerebbe comunque la tutela dell'esercizio della funzione giurisdizionale in ambiti di necessaria collaborazione con le autorità amministrative.

Tanto premesso in generale sul condono straordinario, sorge spontaneo interrogarsi sul rapporto con la sanatoria ordinaria, oggetto della pronuncia costituzionale in commento, nell'ambito della quale invece viene affermato il parallelismo – negato, come detto, in tema di condono straordinario – tra sanatoria penale e sanatoria amministrativa.

Come si è avuto modo di vedere, il condono straordinario è frutto di una scelta del legislatore di sanare posizioni pregresse e di risolvere, in relazione anche a ragioni contingenti e straordinarie di natura finanziaria, situazioni diffuse di abusivismo, addebitabili anche alla cronica inerzia o all'inadeguatezza dell'azione comunale di programmazione e controllo dell'attività urbanistica ed edilizia⁴². Quanto detto trova un duplice riscontro: la rubrica legislativa⁴³ e lo spazio operativo temporaneo e limitato di tale istituto. Manca quindi una portata generale della disposizione, che tradisce conseguentemente l'assenza di una valutazione generale di politica criminale.

Di converso, l'effetto estintivo penale della sanatoria (ordinaria) si fonda su una valutazione generale e consistente in giudizio di assenza di meritevolezza della pena. Ebbene, l'accertamento della doppia conformità dell'opera agli strumenti urbanistici al momento della costruzione dell'opera e al momento della presentazione della relativa istanza, presupposta all'adozione del provvedimento amministrativo, conclude in senso negativo l'accertamento dell'esistenza del danno (*rectius* offesa) urbanistico⁴⁴. In altre parole, si accerta la mancanza *ex tunc* dell'antigiuridicità sostanziale del fatto di reato, data la conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione, sia a quello della richiesta. Tuttavia, versandosi in ipotesi di reato di pericolo astratto, il legislatore nazionale ha ritenuto opportuno prevedere specificamente l'esclusione della punibilità attraverso il ricorso ad una causa di estinzione del reato. Il legislatore, conscio delle reticenze della giurisprudenza a ritenere sufficiente ad escludere la

⁴¹ In tal senso Cass. pen. (04 dicembre 2017) 23 agosto 2018 n. 38856 – Imp. Schneider; Cass. pen. 13 luglio 2017 (10 ottobre 2017) n. 46477 – Imp. Menga che afferma che “*occorre ancora una volta ribadire che, in siffatti casi, il sindacato del giudice penale deve investire l'accertamento incidentale allo stato degli atti perché la causa di estinzione del reato per violazioni edilizie (in conseguenza del rilascio del permesso di costruire in sanatoria) o la ritenuta illiceità penale dell'intervento, siccome si risolve in un accertamento dell'inesistenza del danno urbanistico in quanto si fonda sulla conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione sia in quello della richiesta, determina la mancanza ex tunc dell'antigiuridicità sostanziale del fatto reato*”. Sull'argomento, REYNAUD, *cit.*, pp. 634 ss. e RAMACCI, *cit.*, pp. 325 ss.;

⁴² Ord. Corte cost. (26 aprile 1999) 30 aprile 1999 n. 149 – Pres. Granata – Rel. Chieppa; RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza*, *cit.*, pp. 1104 ss.;

⁴³ “*Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici...*”;

⁴⁴ Espressione usata nella pronuncia Cass. pen. 13 luglio 2017 (10 ottobre 2017) n. 46477 – Imp. Menga e da Corte. cost. (3 maggio 1993) 13 maggio 1993 n. 231 - Pres. Casavola - Rel. Guizzi. Sul punto più diffusamente REYNAUD, *cit.*, pp. 191 ss.; RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza*, *cit.*, pp. 1104 ss.;



punibilità il vaglio positivo effettuato da parte dell'autorità amministrativa, ha ritenuto opportuno individuare specificamente tale causa di esclusione della punibilità⁴⁵.

Le divergenze sopra richiamate con riferimento al fondamento del condono straordinario e della sanatoria ordinaria si riverberano sul rapporto tra disciplina penale ed amministrativa. L'eccezionalità dell'istituto del condono straordinario ha, infatti, legittimato una forte ingerenza della disciplina statale in ordine a tale causa di estinzione del reato, così da assicurare le esigenze di tutela unitaria a cui si è fatto in precedenza menzione. Tuttavia, al fine di preservare le competenze regionali in materia edilizia, si è giunti alla soluzione di affermare il divorzio dalla sanatoria amministrativa e sanatoria penale. Tale soluzione necessitata in materia di condono straordinario, non è invece stata seguita nell'ambito della sanatoria edilizia che, non essendo un istituto di carattere temporaneo, avendo uno spazio di applicazione più generalizzato, ha consentito il corretto relazionarsi delle potestà statali e regionali, permettendo peraltro di superare i limiti che, secondo la dottrina, connotano la materia del condono straordinario.

4. Conclusioni

⁴⁵ In generale in tema di valutazione dell'offensività in concreto pur a fronte di reati di pericolo astratto, ove si è affermato che se la *“singola condotta in concreto accertata [...] sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato [...] viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.)”* Corte cost. (13 luglio 1995) 24 luglio 1995 n. 360 – Pres. Baldassarre – Rel. Granata. Le reticenze a cui si fa menzione si sono manifestate sia in tema di reati di pericolo, sia nell'ambito dei reati di danno. Si ricorda, con riferimento ai reati di pericolo, la giurisprudenza in tema di reati ambientali, e segnatamente l'ipotesi di cui all'art. 181, co. 1-bis, D.lgs. 42/2004, con specifico riferimento all'inoperatività dell'art. 181, co. 1-ter. Viene in rilievo, a tale proposito, Cass. pen. (3 febbraio 2015) 21 maggio 2015 n. 21029 – Imp. Dell'Utri, ove si è affermato che *“il positivo accertamento di compatibilità paesaggistica dell'abuso edilizio eseguito in zona vincolata non esclude la punibilità del reato di pericolo di cui all'art. 181, comma 1-bis, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che non richiede per la sua integrazione un effettivo pregiudizio per l'ambiente, in quanto il rilascio di tale provvedimento non implica "automaticamente" che l'opera realizzata possa ritenersi "ex ante" inoffensiva o inidonea a compromettere il bene giuridico tutelato”*. Quanto ai reati di danno, si ricorda la giurisprudenza in tema di distruzione o deturpamento di bellezze naturali e di cui all'art. 734 c.p. ove si ritiene che *“rimanga al giudice penale l'accertamento della sussistenza della distruzione o alterazione delle bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell'autorità, indipendentemente da ogni valutazione della pubblica amministrazione, della quale - se intervenuta - il giudice dovrà - con adeguata motivazione - tenere conto (La Cassazione ha evidenziato che l'eventuale autorizzazione amministrativa non esclude la sussistenza della violazione delle bellezze naturali, ma può assumere semmai rilevanza in materia di valutazione dell'elemento psicologico o della gravità del reato, spettando unicamente al giudice penale l'accertamento del verificarsi dell'evento concretante la contravvenzione)”* (Cass. pen., Sez. Un., (21 ottobre 1992) 12 gennaio 1993 n. 248 – Imp. Molinari);



Alla luce delle considerazioni sopra ripercorse, si può confermare che la pronuncia della Corte costituzionale consente di ridare respiro alla potestà legislativa regionale che appariva compressa a causa delle possibili interferenze dell'intervento statale in campo penale, soprattutto nell'ambito del condono straordinario. Le recenti pronunce della Corte avevano affermato l'indipendenza della disciplina amministrativa rispetto a quella penale alla luce delle peculiarità della causa di estinzione che andavano ad interessare. In tale settore, quindi, si è venuta a consolidare una sorta di *supremacy clause*⁴⁶, ovverosia la preminenza del diritto penale rispetto al diritto regionale alla luce dell'intervento della materia trasversale dell'ordinamento penale nelle materie-oggetto regionali.

La sentenza in commento, invece, riguardando la sanatoria ordinaria, consente di ricostruire il quadro fisiologico delle rispettive competenze legislative, precisando, oltre a quanto già affermato dalla precedente giurisprudenza, che la norma dell'art. 36 TUE ha natura mista. La potestà del legislatore regionale può quindi andare a interessare anche aspetti di rilievo penale, come la materia delle cause di estinzione del reato, pur dovendo rispettare i limiti dati dalle scelte, necessariamente unitarie, di politica criminale, nonché i principi generali espressi dalla normazione statale nelle materie concorrenti. Si evince chiaramente che tali limiti, nello specifico caso previsto dagli artt. 36 e 45, co. 3, TUE, si rinvergono nella previsione del pagamento di un'oblazione e della doppia conformità dell'opera. Di converso, la quantificazione del relativo ammontare costituisce disciplina di dettaglio che, a fronte dell'applicazione della clausola di cedevolezza, non trova più applicazione ove le Regioni intervengano con la relativa normativa. In questo modo, si ha la possibilità di consentire un adeguato bilanciamento tra le ragioni di differenziazione che fondano le competenze regionali, soprattutto alla luce della riforma del titolo V della Costituzione, rispetto alla necessità di una tutela penale omogenea.

⁴⁶ Espressione utilizzata da RUGA RIVA, *Diritto penale, regioni*, cit., p. 97.