

COMPETENZA PRIMARIA DELLA REGIONE TRENTINO / ALTO ADIGE E DELLE PROVINCE  
AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO – PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLA FATTISPECIE PENALE  
E DIVIETO DI APPLICAZIONE ANALOGICA – COMPETENZA DELLA REGIONE E DELLE PROVINCE  
IN MATERIA PENALE

avv. Enzo Paiar  
patrocinante in Cassazione  
avv. Maristella Paiar  
avv. Marcello Paiar

tel. 0461 / 23 15 49  
fax 0461 / 26 06 87  
Trento - via Giovanelli 2  
e-mail: info@paiar.it

I

1) esistono norme costituzionali, contenuta negli articoli 4 e 8 dello Statuto di Autonomia, che attribuiscono alla Regione e alle Province Autonome competenza primaria in materie importanti: le più importanti, ai fini la tutela penale, sono l'edilizia, l'urbanistica, la tutela del paesaggio.

2) in tali materie l'ente autonomo legifera "in armonia con la Costituzione, entro i limiti dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli organi internazionali e degli interessi nazionali – tra i quali è compreso quello delle minoranze linguistiche locali – nonché delle norme fondamentali delle riforme economico – sociali della Repubblica";

3) per l'elenco delle materie suddette si vedano gli artt. 4 e 8 dello Statuto di autonomia D.P.R. 31 agosto 1972 n. 670 – Testo Unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino – Alto Adige / Südtirol

II

4) esistono altre norme costituzionali, contenute negli artt. 5 e 9 dello Statuto, che in altre materie attribuiscono a Regione e Province Autonome potestà legislativa secondaria o concorrente; importante fra esse la materia dell'igiene e sanità;

5) in tali materie l'ente autonomo legifera nei limiti ulteriori dei "principi delle leggi dello Stato";

III

6) esiste altra norma costituzionale, l'art. 23 dello Statuto di Autonomia (Legge Costituzionale nel Testo Unico D.P.R. 31 agosto 1972 n. 670) , che attribuisce agli enti autonomi il potere di servirsi, a tutela delle proprie leggi, della normativa penale dello Stato.

7) il testo della norma è il seguente: **"La Regione e le Province utilizzano – a presidio delle norme contenute nelle rispettive leggi – le sanzioni penali che le leggi dello Stato stabiliscono per le stesse fattispecie"**

8) L'unico testo sulla formazione della norma è il seguente passo nella

relazione al disegno di legge costituzionale di modifica dello Statuto di Autonomia. il testo è il seguente (atti Camera – seduta 19.1.1970 - N. 2216):

“L’art. 15 costituisce una applicazione, in sede normativa, dell’insegnamento della Corte Costituzionale sui rapporti stato-regioni nella materia penale. La Corte ha costantemente negato alle regioni, senza una norma autorizzativa statale, la potestà sia di stabilire sanzioni penali ad hoc, a garanzia dei precetti normativi contenuti in leggi regionali, sia di fare riferimento a sanzioni previste dalla legge statale. Con la disposizione in esame si prevede che la regione e le province utilizzino, per le norme sostanziali da esse emanate, le stesse sanzioni penali previste dalle leggi dello stato, allorché si tratti di identiche fattispecie. In tal modo resta fermo il principio che la fonte del potere penale è quella esclusiva dello stato e che la norma penale non viene a far parte dell’ordinamento giuridico prodotto dalla regione, la quale si limita esclusivamente, sotto il profilo di un semplice riferimento, a ricordare che per una determinata fattispecie esiste una sanzione penale prevista dalla legge statale: in sostanza non si tratta né di norma “in bianco”, né di “recezione”. la quale ultima presupporrebbe una competenza regionale (invece inesistente) a produrre una norma attraverso un procedimento di rinvio. Spetterà poi al governo in sede di controllo preventivo delle leggi regionali e provinciali e al giudice in sede di applicazione della norma di accertare l’identità della fattispecie sostanziale regionale e statale, identità che costituisce il presupposto per l’applicazione della sanzione penale stabilita dalla norma statale.

In tal modo si evita il grave inconveniente che – per effetto della sostituzione della norma regionale o provinciale a quella statale – si determini la caduta del sistema sanzionatorio inteso ad assicurare l’osservanza della norma e si ristabilisce l’uguaglianza dei cittadini nei confronti di identiche situazioni giuridiche.

#### IV

La relazione meriterebbe certo uno studio dottrinale approfondito, che a mia nozione è completamente mancato. Così come la norma mi risulta assolutamente negletta dagli interpreti, nonché dai pratici.

Dai legislatori (Statale, Regionale, Provinciale) ha ottenuto applicazione non solo rarissima, ma a mia nozione unica e incompleta dal legislatore provinciale, e completamente e incredibilmente distorta da quello statale.

Contengono infatti un richiamo all’art. 23 del D.P.R. 670 del 31.8.1972 l’art. 30 della

legge statale sulla caccia (L. 157/1992); e l'art. 52 del T.U. L. P. sulla tutela dell'ambiente dagli inquinamenti D.P.G.P. 26.1.87 n. 1-41/LEG.

Ecco i testi legislativi:

Il testo dell'art. 52 T.U.L.P. – D.P.G.P. 1-41 / Legisl. dd. 26.1.1987, sulla tutela dell'ambiente: *“ ai sensi dell'art. 23 del D.P.R. 31.8. 1972 n. 670, le sanzioni penali stabilite dalle leggi statali si applicano alle corrispondenti fattispecie, come disciplinate dal presente Testo Unico”*.

Si noti che la norma è posta alla fine della Parte I del T.U., sicché non si capisce bene quale funzione abbia per le fattispecie ipotizzate nelle altre Parti. E' assolutamente formale, evitando accuratamente di indicare le concrete norme provinciali che vengono tutelate penalmente.

Ai fini pratici la cosa è indifferente, perché nessun interprete la degna di uno sguardo.

Il testo dell'art. 30 della Legge statale 157/92: *“ Ai sensi dell'articolo 23 del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670, le sanzioni penali stabilite dal presente articolo si applicano alle corrispondenti fattispecie come disciplinate dalle leggi provinciali.*

E' chiaro che nessuna funzione ha un richiamo all'art. 23 dello Statuto in una legge penale statale: la Stato non è certo la Provincia che utilizza le norme statali!

## V

La mancata applicazione dell'art. 23 dello Statuto comporta comunque – e questo era certo il fondamento del timore di “caduta del sistema sanzionatorio” espresso dal legislatore costituzionale - notevoli lesioni al principio di tassatività della fattispecie penale, dato che le norme penali vengono considerate prevalenti su ogni altra, e la loro applicazione viene considerata non influenzabile dalla legislazione locale.

Tale prevalenza viene assicurata dalla potenza (e prepotenza) del braccio penale dello Stato, che, intervenendo in via cautelare a carico dei cittadini delle regioni a statuto speciale con arresti e sequestri, comprime non solo la competenza legislativa e amministrativa dell'ente autonomo, ma – illegittimamente - la loro libertà.

## VI

Il fenomeno, dopo la modifica dell'art. 117 della Costituzione, è destinato ad ampliarsi, perché ora anche le ragioni a statuto "normale" hanno acquisito competenze "primarie", col nuovo nome di "esclusive".

## VII

Il concetto è questo:

- 1) nel caso in cui vi sia una legge regionale o provinciale vigente in una qualche materia, sia di competenza - tanto primaria quanto secondaria - dell'ente locale, sul territorio di tale ente NON vige la legge statale, MA quella regionale o provinciale;
- 2) ne consegue che i comportamenti dei cittadini dovranno adeguarsi alle leggi locali, e che le procedure amministrative e i provvedimenti amministrativi dovranno essere quelli previsti dalle leggi locali.
- 3) i "principi dell'ordinamento" (competenza primaria) e i "principi delle leggi dello stato" (competenza secondaria), che sono i limiti della competenza legislativa locale, sono necessariamente limiti di natura generale, per cui le procedure amministrative concretamente previste dalle leggi locali possono divergere su punti, anche importanti, rispetto alle previsioni delle leggi nazionali.
- 4) Infatti - finora - lo Stato ha esercitato il potere legislativo regolando le stesse materie in cui la Regione T.AA. e le Province Autonome hanno esercitato il potere legislativo. Esistono così una legge urbanistica statale e una legge urbanistica locale, una per la Provincia Autonoma di Trento e una per la Provincia Autonoma di Bolzano; e così in materia di igiene e sanità, paesaggio, ambiente, rifiuti, ecc. Le leggi locali prevedono istituti diversi rispetto a quelli previsti dalle leggi statali; prevedono atti amministrativi, diversi, diversamente denominati, di competenza di autorità diverse rispetto a quelle previste dalla legge statale sulla stessa materia.

## VIII

- 1) La competenza in materia penale è però attribuita dalla Costituzione allo Stato. L'art. 117 Cost. lett. l) ha formalizzato la giurisprudenza costituzionale previgente.
- 2) peraltro la norma di cui all'art. 23 dello Statuto di Autonomia per il Trentino - Alto Adige / Südtirol è rimasta intatta, e certamente, come norma speciale di pari forza formale, non è stata abrogata dalla norma del nuovo articolo 117, introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 18.10. 2001; e ciò a prescindere dalla previsione dell'art. 10 della stessa legge costituzionale, che fanno salvo, per le regioni a statuto speciale e le Province Autonome, l'assetto costituzionale precedente.

## IX

- 1) Nel caso di violazione di una legge locale, può esservi una sanzione amministrativa, prevista dal legislatore locale.
- 2) E' dato di comune esperienza, tuttavia, che molte leggi locali sono penalmente sanzionate.
- 3) La previsione della sanzione penale spetta alla legge dello Stato., unico soggetto legittimato ad emanare norme penali, per risalente giurisprudenza costituzionale, ed ora per espressa previsione costituzionale.
  
- 4) Ricordiamo che la competenza delle Regioni e Province Autonome, e ora anche degli altri legislatori locali, si esercita sostanzialmente in una quantità di materie, ma solo mediante la previsione di fattispecie amministrative. Sicché l'ambito della presente discussione riguarda la previsione di sanzioni penali per comportamenti che violino leggi o provvedimenti in materia amministrativa.

## X

- 1) La fattispecie penale può essere scritta in modo da non aver bisogno di alcuna modifica per l'applicazione sul territorio regionale, o perché individua essa stessa compiutamente la fattispecie, o perché prevede essa stessa in via generale la violazione di leggi locali.  
la norma può essere scritta nella forma : "chi compie questa azione precisamente descritta è punito ...", ovvero nella forma : "chi viola le norme della Regione o Provincia relative a ... è punito ... "
- 2) Oppure la fattispecie penale può essere scritta in modo tale che il testo della norma non è compatibile con il fatto che sia la legislazione locale, e non quella statale, ad essere la legislazione vigente dal punto di vista amministrativo.  
In tal caso la applicazione della norma penale, così come è scritta, è a nostro avviso impossibile: la sua applicazione viola il principio di tassatività, e finisce in una applicazione analogica del diritto penale.

## XI

Si propongono alcuni esempi:

1° esempio : reato previsto dall'art. 50 D. Lgs. 5. 2.77 n. 22.

L'art. 50 D.Lgs. 22/97 punisce "chi viola l'ordinanza del sindaco di cui all'art. 14 della presente legge":

Nella Provincia Autonoma di Trento l'art. 14 del D.Lgs. 22/97 non vige, né esisterà mai, alcuna ordinanza di un Sindaco prevista da tale norma, sicché la norma penale dell'art. 50 è priva di oggetto.

Nel territorio della Provincia Autonoma di Trento vige una norma analoga, l'art. 90 del D.P.G.P. 1-47 Leg / 1987. Data l'organizzazione amministrativa della Provincia Autonoma, poi, l'ordinanza, prevista dalla legge come da emettersi dal Sindaco come quella statale, viene emessa da Segretario Comunale.

Ma la Procura della Repubblica, nel caso di violazione dell'ordinanza data ex art. 90 della legge provinciale, contesta la violazione dell'art. 50 del D.Lgs. 22/97, pur facendo la norma penale espresso letterale riferimento all'art. 14 dello stesso decreto.

Di fronte all'obiezione che la norma penale punisce la violazione dell'art. 14 D.Lgs 22 e non la violazione dell'art. 90 D.P.G.P. TN 1-41, il Giudice penale (Tribunale monocratico di Trento – sent. 17.3.04 n. 300/ 04) ritiene la cosa irrilevante, perché "l'ordinanza "presenta tutti gli elementi dell'ordinanza di cui all'art. 50, co. 2 D.Lgs. 22/97 in relazione all'art. 14, 3° co. stesso, pur facendo riferimento alla corrispondente normativa provinciale".

Sollevata la questione in appello, la Corte di Appello (C. App. TN – sent. 542/04 dd. 26.11.2004) ha riformato la decisione ritenendo che, tanto a mente dell'art. 50 D. Lgs. n. 22/97, quanto a mente dell'art. 90 D.P.G.P. 21.1.87 n. 1, è espressamente riservato al sindaco di ciascun comune il potere di emettere ordinanza, perché si tratta di una ordinanza contingibile e urgente, che per sua natura non è delegabile: ... il Tribunale doveva provvedere a rilevare e dichiarare ..... l'illegittimità formale del provvedimento.

Quindi, per quanto qui interessa, il testo della norma penale è oggetto da parte del Giudice di una interpretazione di questo tipo: pur avendo l'imputato commesso non la violazione di una ordinanza emessa ai sensi dell'art. 14 L. statale, come espressamente prevede la norma penale, ma la violazione di una ordinanza emessa ai sensi dell'art. 90 della legge provinciale, tuttavia il fatto costituisce reato, perché l'ordinanza emessa ai sensi della legge provinciale "presenta tutti gli elementi" di quella prevista dalla legge statale.

Lasciamo al lettore di qualificare il tipo di interpretazione: per noi, è interpretazione analogica.

2° esempio: reato previsto dall'art. 146 e 163 D. Lgs. 490/ 99 – costruzione in assenza di concessione paesaggistica. (La norma è trasmigrata prima nell'art. 142 del D. Lgs. 22.1.04 n. 42, e ora si trova nell'art. 181 del D.Lgs 24.3.2006)

La Provincia di Trento è competente ex artt. 4 e 8 dello Statuto (competenza “primaria” ) in materia di “urbanistica e piani regolatori” (art. 8 n. 5), “tutela del paesaggio” (8 n. 6), “foreste” (8 n. 21) .

Ben prima della entrata in vigore della legge “Galasso” la Provincia aveva dato attuazione alla sua competenza in materia paesaggistica redigendo un piano urbanistico provinciale (PUP) con forza formale di legge, valevole anche ai fini paesaggistici, attuando fin da epoca remota un metodo di pianificazione i cui principi lo Stato ha adottato solo nel 2004.

Accade che un privato eserciti attività “edilizia” (in realtà si trattava di una bonifica agraria) a distanza inferiore a m. 150 rispetto ad un’acqua pubblica, limite previsto originariamente dal D.L. “Galasso” 27.6.1985, e poi sempre riprodotto nelle molteplici trasformazioni di questo, fino all’art. 142 del testo odierno.

Si tratta quindi di una “area tutelata per legge”, ma “legge statale”.

Il decreto Galasso e le sue molteplici trasformazioni sono sempre stati applicati ex abrupto in Provincia di Trento, malgrado la salvezza, sempre ripetuta, delle competenze della Provincia Autonoma.

Già il comma 6 dell’articolo unico originario conteneva la salvezza delle competenze delle regioni a statuto speciale e delle Province Autonome di Trento e Bolzano; tutte le trasformazioni hanno riprodotto la norma, fino all’attuale articolo 8 del D.Lgs. 42/2004 : nelle materie disciplinate dal presente codice restano ferme le potestà attribuite alle regioni a statuto speciale e alle Province Autonome di Trento e Bolzano dagli statuti e dalle relative norme di attuazione.

Diciamo per incidens che tali competenze restano ferme anche ora che la competenza in materia di ambiente e beni culturali, in virtù dell’art. 117 comma 2 lett. s) della Costituzione, è stata attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, perché le regioni a statuto speciale continuano nel precedente ordinamento a norma

dell'art. 10 della L. Cost. 18.10.2001 n. 3.

Nonostante la salvezza, i Giudici penali passano come rulli compressori sulla competenza statutaria.

Nel caso di specie, la Provincia Autonoma ha un particolareggiato piano paesaggistico che delimita le aree di tutela; e il territorio in cui scorre l'acqua pubblica non vi è compreso.

Ciò comporta la conseguenza che gli organi amministrativi preposti al rilascio dell'autorizzazione edilizia non richiedono al privato il possesso della autorizzazione paesaggistica (che, se richiesto, verrebbe rifiutato per incompetenza dalla Commissione Tutela Paesaggio). E di conseguenza che il privato esegue lavori edilizi senza essere in possesso di nulla osta paesaggistico. Viene sanzionato per irregolarità "edilizie" e per essa denunciato all'A.G.; la P.G. si accorge che, stando alle leggi statali, manca il nulla osta paesaggistico, per cui il privato viene tratto a giudizio anche per violazione dell'art. 142 (oggi 181) del codice dei beni culturali e del paesaggio.

Non valgono le seguenti difese:

- a) che l'elencazione della Galasso non vale nella Provincia Autonoma, perché l'individuazione dei beni rilevanti è stata fatta dal piano paesaggistico (legge provinciale) nell'ambito della competenza legislativa primaria;
- b) che l'art. 142, comma 3, 2 ammette comunque la competenza delle regioni (a statuto ordinario) , in materia di acque pubbliche, che sia dichiarata l'irrelevanza ai fini paesaggistici.
- c) che la tutela sul territorio provinciale deve essere attuata secondo le leggi della Provincia, per cui la legge dello Stato non è immediatamente applicabile. Se la legge della Provincia viola i principi dell'ordinamento (o delle leggi dello Stato) deve essere sollevata questione di costituzionalità.

La sentenza del Tribunale Monocratico di Trento 26.4.2005 n. illeggibile ritiene che " Appare evidente che dette aree, ricadendo espressamente nel novero di quelle tutelate per legge ... non può subire limitazioni ad opera della Provincia Autonoma costituendo un "limite minimo" di tutela inderogabile valido per tutto il

territorio nazionale in correlazione alla particolare delicatezza vulnerabilità e valore paesaggistico/ambientale di dette categorie di beni”.

A noi appare evidente che il ragionamento è completamente meta – giuridico. E' del tutto ovvio che la competenza legislativa dello Stato subisca limitazioni previste dalla Costituzione dello Stato. Una di queste limitazioni è il riconoscimento di competenza legislativa (primaria) di un altro Ente. Ma la sentenza non tratta minimamente il discorso costituzionale: il penale travolge tutto!

Soluzione : Le Autorità amministrative sono ignoranti: dovevano dare una concessione edilizia, anche se la legge provinciale prevede la semplice autorizzazione; dovevano richiedere il nulla osta paesaggistico, anche se il luogo non era soggetto a tutela secondo il Piano Paesaggistico; la Commissione Tutela Paesaggio avrebbe dovuto naturalmente prendere in esame la richiesta, anche se riguardante territorio non tutelato ai fini paesaggistici. E infine le suddette Autorità hanno tratto in inganno l'imputato, che viene assolto per ignoranza incolpevole della legge.

La sentenza decide: “ verosimile che l'imputato sia stato indotto in errore circa la mancata tutela ambientale vigente nell'area – e circa la conseguente mancata necessità dell'autorizzazione paesaggistica – dallo stesso comportamento della P.A. ... errore certamente favorito dalla complessità della normativa in materia nella quale si intrecciano normative provinciali e statali ... spesso in contrasto o comunque in complicato collegamento tra loro. Trattasi di tipico caso in cui l'ignoranza della legge penale ... scusa l'autore del reato in quanto “inevitabile”.

Meno inevitabile sarebbe il rispetto del meccanismo delle competenze statutarie, che purtroppo è sconosciuto, ed è il seguente:

L'art. 105 Statuto prevede che, nelle materie di competenza locale nelle quali l'ente locale non abbia ancora deliberato, le leggi statali entrano in vigore. Quando poi l'ente locale legifera, le leggi statali cessano di aver vigore e si applicano le leggi locali. Così nel caso di specie, anche ammesso – e non concesso – che la “legge Galasso” avesse regolato un aspetto della tutela del paesaggio non toccato dalle norme provinciali, essa aveva cessato di essere in vigore con l'entrata in vigore della L.P. 8/87, con la quale i piani provinciali furono espressamente adeguati ai principi di

tutela ambientale della legge, e quindi essa cessò di essere in vigore, e i beni protetti furono previsti dalla legge provinciale, id est dal Piano Urbanistico Provinciale, che comprende anche l'aspetto della tutela del paesaggio.

I mutamenti della disciplina portati da leggi statali non possono poi essere applicati direttamente, ma, secondo la previsione del D.Lgs. 16.3.1992 n. 266, art. 2, se sono tali da configurare "limiti statuari" ai sensi degli artt. 4 e 5 dello Statuto speciale, devono essere applicati mediante adeguamento della legislazione locale, nel termine di sei mesi, restando per esplicita disposizione di legge nel frattempo applicabili le norme precedenti. Decorso i sei mesi senza che Regione o Province provvedano, non entra in vigore la normativa statale, ma la legge provinciale può essere impugnata entro 90 giorni in via diretta dal Presidente del Consiglio dei ministri davanti alla Corte Costituzionale. E naturalmente può essere impugnata da qualunque Giudice in via incidentale.

Ma è escluso che la normativa statale si possa applicare tout – court. Se la norma statale sul rispetto dei 150 metri dalle acque pubbliche è norma di principio, e la legge provinciale non tutela tale principio, doveva essere impugnata la legge provinciale davanti alla Corte Costituzionale. Non poteva applicarsi la norma statale.

In fine l'epilogo: La Provincia Autonoma, come sempre intrepida nella difesa della propria autonomia, ha finito per adeguarsi alla prevaricazione penale includendo nei piani pressoché tutte le "zone Galasso". Così non si verificheranno più questi contrasti, e i cittadini trentini potranno essere puniti anche per violazione di beni paesaggistici privi di qualunque pregio. In compenso, le valutazioni specifiche già compiute a ragion veduta in via autonoma sono state rese inutili, e la tutela diverrà formale invece che sostanziale.

3° esempio: le contravvenzioni edilizie

L'art. 44 del nuovo T.U. D.P.R. 6.6.2001 n. 380 prevede 3 ipotesi di reato contravvenzionale.

Esse fanno riferimento all'istituto del "permesso di costruire", introdotto dal T.U. (art. 10) in sostituzione della "concessione edilizia", (ipotesi a) e b)), e alla "differenza essenziale" (rispetto al permesso).

La materia dell'urbanistica è stata sempre ritenuta materia di competenza primaria della regione e delle Province Autonome, anche dalla Corte Costituzionale

(illuminante in proposito la sentenza 28.7.95 n. 418).

La competenza legislativa della Provincia Autonoma di Trento si è espletata nell'adozione della Legge Urbanistica Provinciale, che comprende tutti gli aspetti della tutela del territorio, anche quello paesaggistico (e aspetti della tutela ambientale diversi dagli inquinamenti e dai rifiuti)

Le due normative sono diverse.

- 1) mentre l'art. 10 della L.S. (legge statale D.P.R. 380 e ss. mm.) introduce il "permesso di costruire" e ne determina le condizioni di rilascio, l'art. 82 della L.P. 22/91 conserva l'istituto della "concessione" , soggetto ad altre condizioni per il rilascio;
- 2) mentre l' art. 32 lett. d) LS propone una nozione di "difformità essenziale", l'art. 121 c. 4 lett. c) della L.P. ne propone un'altra.

Si osservi:

sotto la medesima dizione di mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio si celano due distinte realtà.

la legge provinciale definisce il concetto di "mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito" *"in relazione alla classificazione dell'art. 77 bis della presente legge."*

L'articolo della L.S. parallelo all'art. 77 bis è l'art. 3, che riproduce l'art. 31 della L.S. 5.8.78, n. 457, e aggiunge modifiche.

Le due norme contengono una classificazione degli interventi edilizi simile, ma difforme.

Nel caso ora trattato veniva contestato il reato di cui all'art. 44 lett. b) per costruzione in "difformità essenziale" riguardo a una concessione avente ad oggetto in uno un risanamento conservativo.

La definizione di risanamento conservativo data dalle due norme è diversa.

La norma provinciale non ammette "il rinnovo degli elementi costruttivi".

Infatti l'art. 77 bis della L.P. contiene, alla lett. f) una tipologia di intervento che non esiste nell'art. 3 L.S. : la "sostituzione edilizia" con interventi rivolti alla demolizione e ricostruzione dell'edificio ... ecc.

Nella legge statale, la analoga fattispecie di “demolizione e ricostruzione (dell’edificio) con la stessa volumetria e la stessa sagoma di quello preesistente” è prevista nell’ambito dell’intervento di ristrutturazione.

Dunque:

secondo la normativa statale, la “demolizione e ricostruzione” di elementi dell’edificio rientra nel “rinnovo degli elementi costitutivi dell’edificio” che l’art. 3 comma 1 lett. c) fa rientrare nel concetto di restauro e risanamento conservativo;

secondo la normativa provinciale, art. 77 bis L.P. 22/91, lett. d), nel concetto di risanamento conservativo non rientra alcun rinnovo degli elementi costitutivi, e la previsione delle lett. f - f bis) classifica come tipo di intervento distinto dagli altri la demolizione e ricostruzione;

ergo: il “mutamento delle caratteristiche dell’intervento edilizio assentito”, cioè la classificazione di quanto fatto, in una diversa tipologia di intervento c’è secondo la legge provinciale, NON secondo la legge statale.

Nella fattispecie penale quindi vi sono due problemi:

- 1) bisogna dire che la “concessione” provinciale è il “permesso di costruire” statale;
- 2) bisogna dire che vi è difformità essenziale penalmente punibile anche se la difformità sussiste solo secondo la legge provinciale, e non secondo la legge statale.

Il Giudice Penale (App. TN 15.11.2006 n. 307/06) ha deciso solo circa il primo punto:

la “doglianza” è stata ritenuta “irricevibile” “stante la pacifica sovrapposibilità” fra la concessione edilizia di cui alla legge provinciale ed il permesso di costruire previsto dall’ordinamento statale

In un altro caso peraltro lo stesso Giudice (App. TN 6.5.2005 – 3.1.2006 n. 220/05) ha preso in esame la difformità essenziale, appellante il P.G.

La fattispecie era costituita da lavori edili su concessione data per “restauro tipologico”: i lavori erano stati eseguiti in conformità alla concessione per quanto riguarda ogni parametro, ma nel corso di essi si era demolita e ricostruita una parete, il che faceva – prima secondo l’Autorità Amministrativa, che aveva fatto la denuncia, e poi secondo la Procura di Trento - rientrare i lavori nella tipologia degli “interventi di demolizione e ricostruzione”, tipologia, come detto in precedenza, creata dalla legge provinciale (art. 77 bis lett. f) bis L.U.P. 22/91)

Il P.G. riteneva sussistere difformità essenziale sia a norma dell'art. 32 D.P.R. 380, perché riteneva l'immobile "sottoposto a vincolo storico", e a norma dell'art. 121 c. 4 L.P. 21/91 lett. c) per "mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito in relazione alla classificazione dell'art. 77 bis" laddove quest'ultimo distingue fra gli interventi di restauro e di risanamento conservativo (quali erano quelli autorizzati, che non comportano demolizione di mura perimetrali, e gli interventi di sostituzione e demolizione di cui alla lett. f. (così l'appello: la contestazione originaria e quella amministrativa riguardavano invece la demolizione e ricostruzione)

La Corte opera in modo caratteristico : dà per pacifico che viga la norma statale art. 8 u.c. L. 47/85 sugli immobili storici; e assolve nel merito, osservando che l'immobile è in centro storico, ma questo non equivale all'essere edificio sottoposto a vincolo. E dà altrettanto per pacifico che, se l'intervento avesse violato il confine fra i tipi di intervento posto dalla legge provinciale (diverso da quello esistente nella legge statale) la violazione avrebbe avuto rilevanza penale. Ma assolve nel merito, interpretando la norma provinciale e ritenendo l'intervento diverso da quello nella norma previsto.

E' evidente invece che la prima norma non vige sul territorio della Provincia, perché gli insediamenti storici sono tutelati dalla legge provinciale, che ne prevede apposita pianificazione; mentre il rilievo penale della seconda norma dovrebbe essere quanto meno discusso, e a nostro avviso negato, perché l'ipotesi di difformità solo provinciale comporta la creazione della norma penale da parte della Provincia, al di fuori della procedura a nostro avviso prevista, che è quella di cui all'art. 23 dello Statuto.

4° esempio : normativa paesaggistica

Riguardo all'applicazione dell'art. 163 D.Lgs 490/99, si è giunti in Cassazione, dopo un patteggiamento. La posizione era debole, perché la violazione era avvenuta in zona di tutela anche secondo la normativa provinciale. Si eccepiva comunque la non vigenza della "Galasso".

Cass. Pen. Sez. III 3.10.2002 n. 40961, prese in esame il motivo che sosteneva l'inapplicabilità diretta della norma della "Galasso" sulla tutela del territorio di altitudine superiore ai 1.600 metri s.l.m., per la esistenza di normativa provinciale (presenza delle previsioni del P.U.P., peraltro coincidenti), sostenendosi che

pertanto, in mancanza della norma provinciale ex art. 23 DPR 670 /72, il fatto non costituiva reato.

La sentenza così motiva: *“osserva anzitutto la Corte che, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, le disposizioni contenute nel piano urbanistico della Provincia di Trento non hanno rilevanza alcuna al fine di escludere la sussistenza del contestato reato ambientale.*

*L'autonomia normativa riconosciuta in materia di tutela del paesaggio alle province di Trento e Bolzano dall'art. 8 dello statuto speciale per il Trentino Alto Adige (DPR 31.8.72 n. 670) non può vanificare il contenuto delle fattispecie penale di cui all'art. 163 del decreto legislativo 490/99 e del resto l'art. 23 dello statuto, richiamato dal ricorrente, non afferma affatto che alle province di Trento e Bolzano è attribuito il potere di deroga alla disciplina penale prevista da leggi dello stato. Inoltre, se si considera che il paesaggio è bene tutelato dall'art. 9 Costituzione e che l'art. 5 dello statuto speciale per il Trentino Alto Adige espressamente sancisce che la potestà legislativa riconosciuta alle province di Trento e Bolzano deve porsi in armonia con la costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, è da escludere che i vincoli fissati in materia ambientale dall'art. 163 decreto legislativo 490/99 possano essere modificati con disposizione emanata dalle province di Trento e Bolzano.*

Come si vede, anche la Suprema Corte parte dall'assioma che nulla può influenzare la norma penale, e pazienza se oggetto della norma penale sia la violazione di una legge non vigente.

Infatti l'art. 163 del D.Lgs. 490/99 disponeva:

*“1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni ambientali è punito con le pene previste dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47.*

*2. – omissis –*

E' chiaro che i “beni ambientali” devono essere indicati dalla Provincia, competente a indicarli; se le leggi della provincia non si adeguano a principi o norme costituenti limiti indicati nello Statuto, ai sensi dell'art. 2 DPR 266/92, devono essere impugnate.

## XII

Altre fattispecie ricorrenti si hanno in materia di rifiuti. si segnala Cass. Sez. III pen.

16.6.2006 n. 20762 dove, con lapsus freudiano, l'art. 23 Statuto, non nominato né esaminato, viene definito "norma provinciale".

### XIII

In conclusione si ritiene che gli esempi sopra riportati indichino che, mentre il legislatore costituzionale ha chiaramente configurato un sistema per cui, in materia penale, a norma dell'art. 23 Statuto, la Regione e le Province Autonome, quando emanano leggi amministrative in materia di propria competenza, devono individuare il modo di applicazione delle norme penali esistenti "per le stesse fattispecie", la pratica abbia completamente disatteso il sistema, e applichi direttamente la norma statale, miscelando anche le fattispecie "amministrative", violando la legge costituzionale, ritenendo contemporaneamente vigenti leggi statali e provinciali, con il sostanziale abbandono del principio di tassatività della fattispecie penale.

In tal senso devono interpretarsi, a nostro avviso, le espressioni:

*"pur avendo l'imputato commesso non la violazione di una ordinanza emessa ai sensi dell'art. 14 L. statale, come espressamente prevede la norma penale, ma la violazione di una ordinanza emessa ai sensi dell'art. 90 della legge provinciale, tuttavia il fatto costituisce reato, perché l'ordinanza emessa ai sensi della legge provinciale **"presenta tutti gli elementi"** di quella prevista dalla legge statale."*  
(C. App. TN – sent. 542/04 dd. 26.11.2004)

*"Appare evidente che dette aree, ricadendo espressamente nel novero di quelle tutelate per legge (statale – incompetente per materia n.d.r.)... non può subire limitazioni ad opera della Provincia Autonoma"*  
(Tribunale Monocratico di Trento 26.4.2005 n. illeggibile)

*"la "doglianza" è stata ritenuta "irricevibile" "stante la pacifica sovrapponibilità" fra la concessione edilizia di cui alla legge provinciale ed il permesso di costruire previsto dall'ordinamento statale"*  
(App. TN 15.11.2006 n. 307/06)

*"L'autonomia normativa riconosciuta in materia di tutela del paesaggio alle provincia di Trento e Bolzano dall'art. 8 dello statuto speciale per il Trentino Alto Adige (DPR 31.8.72 n. 670) non può vanificare il contenuto delle fattispecie penale di cui all'art. 163 del decreto legislativo 490/99 e del resto l'art. 23 dello statuto, richiamato dal ricorrente, non afferma affatto che alle province di Trento e Bolzano è attribuito il potere di deroga alla disciplina penale prevista da leggi dello stato"*

(Cass. Sez. III 3.10.2002 n. 40961)

L'ultima, e più autorevole, enuncia il principio, senza minimamente affrontare la questione della struttura della norma penale.

Quanto all'art. 23 Statuto, lo interpreta a rovescio, per quel che non dice, mettendo in non cale quel che dice.

Quanto alle altre, sono esempi :

di interpretazione analogica : l'ordinanza di cui all'art. 90 contiene tutti gli elementi di cui all'art. 14 -

di ritenuta vigenza della legge paesaggistica statale sul territorio provinciale : le aree sono "tutelate per legge" (statale e incompetente) e perciò tale stato "non può subire limitazioni da parte della Provincia (costituzionalmente competente)

di nuovo di interpretazione analogica: è vero che la norma penale dice "permesso" e non "concessione", ma i due concetti sono "sovrapponibili".

#### XIV

Riassuntivamente:

- 1) in presenza di competenza legislativa regionale o provinciale, le leggi vigenti nella materia di competenza sul territorio dell'ente locale sono solo quelle dell'Ente competente;
- 2) solo in caso di mancata assunzione delle competenze legislative, cioè in mancanza di normativa, l'art. 105 dello Statuto D.P.R. 670/72 consente la diretta applicazione della legge statale
- 3) la legislazione locale nelle regioni a statuto speciale deve svolgersi nell'ambito dei limiti stabilito dai rispettivi statuti
- 4) alcuni di questi limiti possono essere introdotti dalla legislazione statale anche ordinaria (principi delle leggi dello stato o leggi di riforma)
- 5) Per il Trentino / Alto Adige / Südtirol vige la N.A. D.P.R. 266/ 92, secondo la quale, se la legge dello Stato innova uno di questi limiti, le leggi locali devono adeguarsi nel termine di sei mesi, nel quale restano pienamente vigenti, potendo, decorso inutilmente il termine, essere impugnate in via principale entro 90 giorni, oppure senza limiti di tempo in via incidentale.
- 6) Si noti che, decorso il termine senza il richiesto adeguamento, la legge provinciale o regionale NON è abrogata NE' sostituita da quella nazionale, ma seguita ad essere la legge vigente sul territorio, e NON può essere DISAPPLICATA da Giudice, ma può solamente rinviarla alla Corte

costituzionale in via incidentale.

- 7) poiché la legislazione locale deve osservare solo dei limiti di natura generale, può avvenire, e di fatto avviene, che le fattispecie amministrative create dal legislatore locale siano diverse, diversamente costruite, diversamente fondate, diversamente attribuite quanto a competenza, rispetto a quelle previste dalla legislazione statale
- 8) accade che la legislazione statale appresti tutela penale per le fattispecie amministrative
- 9) il testo della norma penale può essere autosussistente, nel senso che definisce compiutamente la condotta punibile senza integrazioni o riferimenti ad altre norme, oppure no
- 10) se il testo della norma penale dichiara testualmente di tutelare un atto amministrativo previsto (solo) dalla norma statale, non vigente nel territorio provinciale, (es: art. 50 D.Lgs. 22/97, che fa riferimento solo all'art. 14 st. legge), la sua applicazione ad una violazione prevista nella normativa provinciale non può essere fatta se non allontanandosi dal testo della norma, con lesione del principio di tassatività.
- 11) se non si viola tale principio, deve concludersi che il fatto non è previsto dalla legge come reato
- 12) analogamente deve dirsi nel caso la norma penale faccia riferimento ad istituti diversi (e non solo di nome : concessione – permesso di costruire)
- 13) per impedire la disapplicazione di questo tipo di norme penali, il legislatore costituente ha posto la norma di cui all'art. 23 dello Statuto.
- 14) l'unica interpretazione possibile – e del tutto piana – della norma è che il legislatore provinciale o regionale, vista la differenza fra le fattispecie amministrative, individui a quale fattispecie, fra quelle da lui previste, debba applicarsi la norma penale. Nell'esempio, la legge provinciale deve dire: *“la norma di cui all'art. 50 del D.Lgs. 22/97 si applica nel caso di violazione della norma di cui all'art. 90 L.P.”*
- 15) Le leggi provinciali si guardano bene dall'attuare l'art. 23 dello Statuto, considerando il penale terreno minato. E addirittura lo Stato (art. 30 della legge statale sulla caccia - L. 157/1992) applica la propria legge (!) ex art. 23 Statuto.
- 16) le soluzioni concrete vanno dall'applicazione analogica conclamata, alla “sovrapponibilità”, alla espressa dichiarazione di rilevanza della normativa

locale (v. il caso della variazione essenziale), alla espressa dichiarazione di perfetta irrilevanza della stessa (v. il caso della normativa paesaggistica)

La confusione è massima, e minaccia di riprodursi nelle regioni a Statuto ordinario, ora che è stata loro riconosciuta una competenza legislativa “esclusiva”.

In più, nelle situazione delle altre Regioni, non è previsto il meccanismo dell’art. 23 dello statuto trentino, peraltro assolutamente inattuato.

Intanto i cittadini si trovano nella (in)felice situazione di dover osservare contemporaneamente due leggi, statale e provinciale, che non vanno d’accordo fra loro, mentre l’ente autonomo vede la sua autonomia limitata non dai limiti statutari, ma dal fatto che lo Stato ha tutelato con legge penale un certo atto amministrativo, che dovrà rimanere mummificato e immutabile, obbligatoriamente fotocopiato, nell’ordinamento legislativo regionale o provinciale: alla sola condizione che a sua tutela sia prevista una sanzione di 10 euro di ammenda. oppure, a piacere del Giudice penale, efficace anche nell’ordinamento regionale, malgrado sia posto da fonte legislativa del tutto incompetente.

Alla meditazione del lettore.

Enzo Paiar