§.1.-Premesse; §.2.-Il regime dell'art. 20, l.r. n. 4/03 e s.m.i. in rapporto al binomio legalità/certezza; §.3.- La accezione regionalistica di struttura precaria; 3.a.- La giurisprudenza amministrativa: la precarietà strutturale e l'interpretazione rispettosa del dato testuale; 3.b.- (segue) interpretazione del limite della destinazione d'uso; 3.c.- la giurisprudenza penale e l'incertezza generata dal ridimensionamento del chiaro dato testuale; 3.d.- (segue) perplessità sulla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 20 del giudice penale; 3.e.- (segue): le ripercussioni sulla certezza del diritto. Due diversi piani di legalità; §.4.-Considerazioni conclusive.

§.1.- Premesse.

Il dualismo tra l'ideale istanza di *certezza* del diritto e l'ineludibile accettazione di un tasso di *incertezza* del medesimo connaturato al suo fisiologico sviluppo è ancora (di più) oggi - in altra occasione, si è tentato di evidenziarlo[1] - chiave universale di lettura della legalità, anche di quella amministrativa, nonchè parametro di valutazione del tasso di affidabilità dell'ordinamento giuridico.

Molteplici e di varia natura sono i fattori e le controspinte che incidono sulla ideale soglia di tollerabilità dell'incertezza, non quantificabile (alla stessa stregua della sua antitesi assiologica) secondo *standards* e parametri predeterminati, in ragione della sua necessaria attinenza alla specificità del caso concreto.

Uno di quelli che pare di maggiore attualità afferisce alla sollecitazione che il tradizionale rapporto di presupposizione tra potere legislativo e potere giudiziario sembra denunciare nella disciplina di quello amministrativo, inteso, in chiave sostanzialistica ed oggettivistica, alla stregua di attività di cura di un dato interesse pubblico.

Non va, infatti, persa di vista la delicatezza dell'equilibrio imposto dalla separazione istituzionale che, seppur non espressamente costituzionalizzata, non pare discutibile in un modello statuale di tipo garantista.

Il gioco dei poteri sembra più che mai di difficilissima focalizzazione, a causa della complessificazione del principio di legalità e della consequenziale rarefazione della chiarezza del precetto giuridico ad esso riconducibile.

Una delle ragioni di tale processo degenerativo è rinvenibile nella diversa dislocazione istituzionale del potere normativo attuata non più e non solo secondo il tradizionale meccanismo, alternativo alle attribuzioni parlamentari, della delega legislativa o della decretazione d'urgenza, ma anche per il tramite della sempre più marcata polarizzazione della potestà di legiferare in capo alle istituzioni comunitarie, ivi compresa la Corte di giustizia, ed alle Regioni, dopo la riforma del titolo V della Costituzione.

Il che, oltre a innegabili giovamenti di carattere sistematico in ordine alla istanza di effettività del diritto, crea più di un inconveniente.

In questa sede[2], non può che accennarsi, per esplicitare i profili problematici del secondo aspetto, alla questione, familiare agli studi costituzionali, della mancata realizzazione di fondamentali obiettivi della riforma del 2001[3].

Ci si riferisce al mantenimento, sul piano legislativo, di un sistema, pur se invertito, di separazione di competenze nazionali e regionali che si frappone all'effettiva integrazione ed armonizzazione normativa[4], particolarmente evidente nelle cd. materie trasversali[5], contese, in una prospettiva addirittura antagonistica, tra le parti in gioco[6].

---

[1] F. SICILIANO, *Legalità amministrativa (interna e comunitaria) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, 2010.

[2] Sui profili comunitari, si consentito il rinvio allo studio appena sopra indicato in nota.

[3] Cfr., da ultimo, S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, Milano, 2007; AA.VV., *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, a cura di R. TARCHI, Torino, 2006.

[4] Sul punto, le illuminanti considerazioni di A. RUGGERI, *Nota minima sulle oscillanti prospettive del regionalismo italiano, tra logica della separazione e logica della integrazione delle competenze, alla luce della "controriforma" del titolo V*, in *www.federalismi.it.*; ID., *Riforma del titolo V ed esperienze di*

Esempio particolarmente significativo in proposito sembra essere quello della libera concorrenza, materia riservata alla potestà esclusiva nazionale, che condiziona, subendo a sua volta l'influenza comunitaria[7], la normativa regionale in materia di lavori, forniture e servizi pubblici[8].

In tale prospettiva, non pare azzardato affermare che il suddetto riparto atomistico di competenze confligga con l'integrazione normativa ed allunghi un cono d'ombra sulla certezza del diritto, cui certamente non giovano gli scontri tra gli attori principali della riforma costituzionale innanzi alla Consulta.

In tal senso, sembra cogliere nel segno quella dottrina che evidenzia nella valorizzazione di forme di collaborazione e cooperazione "leale" tra le istituzioni, sia interne che comunitarie, una chiave risolutiva del *deficit* di attuabilità del nuovo Titolo V della Costituzione[9].

---

normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo, *ibidem*.

[5] F. S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 2951 e ss.

[6] F. S. MARINI, *I criteri di interpretazione delle materie*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte generale*, a cura di G. CORSO - V. LOPILATO, Milano, 2006, 78 e ss.; A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d'interpretazione*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, IV, Napoli, 2004, 1943 e ss.; A. RUGGERI, *"Ombre e nebbia" nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del Titolo V*, in *Quad. reg.*, 2004, 27 e ss.; R. BIN, *<Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale>. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, 308 e ss; G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale*, in AA.VV., *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. BETTINELLI - F. RIGANO, Torino, 2004, 174 e ss.

[7] Cfr. A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1041 e ss.

[8] L. A. MAZZAROLLI, *Il concetto di <materie> nell'art. 117, Titolo V, Cost. Se <i lavori pubblici> e <gli appalti pubblici> si prestino a esservi riportati e come si attui, per essi, il riparto di competenze fra enti*, in *Le Regioni*, 2007, 473 e ss.; cfr. pure A. CONCARO - I. PELLIZZONE, *Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sent. n. 345 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, 434 e ss.

[9] Sul punto, si rinvia all'approfondita ed organica disamina sull'ordinamento interno di S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008, spec. 139 e ss., dove l'A. significativamente riferisce della irresistibile domanda d'integrazione tra Stato e Regioni in campo legislativo; cfr. pure, A. GRATTERI, *I doveri di leale collaborazione*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI - M. CAVINO - E. GROSSO - J. LUTHER, Torino, 2007, 206 e ss.; C. BERTOLINO, *Il principio di leale cooperazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Torino, 2007; I. RIGGIU, *La leale collaborazione tra Stato e Regione*, in AA.VV., *L'autonomia positiva. Proposte per un nuovo Statuto della Sardegna*, a cura di G. DE MURO, Cagliari, 2007, 83 e ss.; F. BENELLI - C. MAINARDIS, *La cooperazione Stato-Regioni e il seguito giurisprudenziale (con particolare riferimento alla c.d. negoziazione delle competenze)*, in *Le Regioni*, 2007, 959 e ss; G. FERRAIUOLO, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni. Modelli, strutture, procedimenti*, Napoli, 2006; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. 3 del 2001*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it.*; A. PIRAINO, *Strumenti di coordinamento e sedi di raccordo nella prospettiva federale*, in *Nuove aut.*, 2005, 929 e ss.; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 827 e ss. Sulla collaborazione tra Stato e Regioni prima della riforma, cfr. A. MORRONE, *La Corte costituzionale e la cooperazione tra Stato e Regione nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 666 e ss.; A. PADRONO, *Evoluzione del rapporto tra lo Stato e Regioni. Tre tappe recenti sulla via del <regionalismo collaborativo>*, in *Quad. reg.*, 1990, 1253 e ss. Tra le forme di cooperazione più risalenti, vi è l'accordo tra vari livelli di governo, categoria di non facile inquadramento ed oggetto di attenzione dottrinaria già da tempo. Sul punto cfr. A. PIZZORUSSO, *Gli accordi fra i diversi livelli di governo: rapporti tra fonti normative e modelli convenzionali*, in AA.VV., *L'accordo nella cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, in *Problemi di amm. pubblica*, Napoli, 1985, 17 e ss. Sulla Conferenza Stato-Regioni, N. PIGNATELLI, *La Conferenza Stato-Regioni e*

In questa direzione, la auspicabile integrazione tra il principio di leale cooperazione[10] e quello di sussidiarietà[11] dovrebbe giovare a garantire non solo il più alto livello possibile di effettività, ma anche di certezza delle situazioni giuridiche[12], conseguentemente favorendo l'attuazione del principio del buon andamento[13].
I ritardi di tale processo di integrazione non sono, tuttavia, esclusivamente imputabili alla segnalata inadeguatezza dell'impianto costituzionale, pur dopo la menzionata riforma[14], che finisce, sotto il profilo della certezza, per conferire una valenza negativa alla specialità del diritto regionale[15].
Ma anche, volendo scendere al dettaglio della singola norma, ad una tecnica legislativa regionale non propriamente raffinata, aggravata dal fenomeno - ben lontano dal ridimensionarsi sia in ambito nazionale che in ambito regionale - della vituperata *ipertrofia legislativa* che rende l'individuazione del precetto e prima ancora della norma attributiva del potere operazione ardua ed affidata anche ad un certo grado di buona sorte filologico-speculativa.

---

province autonome: profili funzionali e procedimentali, in AA.VV., *Principio cooperativo e sistema delle autonomie: attività normative e rapporti organici*, a cura di E. MALFATTI - P. PASSAGLIA, in *www.federalismi.it*.; S. MANGIAMELI, *Riflessioni sul principio cooperativo prima della riforma delle Conferenze*, in *www.forumcostituzionale.it*.

[10] Cfr. G. PITRUZZELLA, *Il regionalismo italiano tra asimmetrie e cooperazione*, in AA.VV., *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, a cura di L. CHIEFFI -G. CLEMENTE DI SAN LUCA, Torino, 2004, 87 e ss.; L. TORCHIA, *Cooperazione e concertazione tra livelli di governo nel nuovo titolo V*, in AA.VV., *La riforma del titolo V, parte II, della Costituzione*, a cura di C. BOTTARI, Pisa, 2003, 333 e ss.; L. VIOLINI, *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, Editoriale, in *Le Regioni*, 2003, 691 e ss.. Si veda lo storico contributo di T. MARTINES, *Dal regionalismo garantista al regionalismo cooperativo: un percorso accidentato*, in AA.VV., *Una riforma per le autonomie*, Milano, 1986, 45 e ss., ora in *Opere*, III, Milano, 2000, 913 e ss.

[11] Il discorso riguarda la cd. sussidiarietà verticale; cfr., sul punto, A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *www. federalismi.it.*; O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come <precetto di ottimizzazione> e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2002, 1442 e ss.; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà <verticale>. Attuazione e prospettive*, Milano, 2002; in generale, F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. GROPPI - M. OLIVETTI, Torino, 2003, 197 e ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Studi sulla riforma costituzionale*, a cura di A. A. CERVATI - S. P. PANUNZIO-P. RIDOLA, Torino, 2001, 194 e ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *www. federalismi.it.*

[12] Interessanti le notazioni di A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, in *Giur. cost.*, 2003, 2805 e ss.; cfr. pure Q. CAMERLENGO, *Sussidiarietà, cooperazione, proporzionalità e buon andamento: la progressiva ristrutturazione del riparto costituzionale delle funzioni legislative ed amministrative*, in *Riv. giur. edil.*, 2004, 793 e ss.

[13] Il collegamento opportuno e condivisibile è rinvenibile in A. COSTANZO, *Collaborazione fra Stato e Regioni e buon andamento dell'amministrazione*, in Giur. cost., 1988, 816 e ss.

[14] Cfr., sul punto, AA.VV., *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, a cura di S. GAMBINO-G. D'IGNAZIO, Milano, 2007.

[15] P. CARETTI, *La "sovranità" regionale come illusorio succedaneo di una "specialità" perduta: in margine alla sentenza della Corte Costituzionale n. 365/07*, in *www.forumcostituzionale.it*; A. RUGGERI, *La specialità regionale in bilico tra attuazione e riforma della riforma (lineamenti di una ricostruzione)*, in AA.VV., *Regionalismo in bilico. Tra attuazione e riforma della riforma del titolo V*, a cura di A. D'ATENA, Milano, 2005, 17 e ss.; AA.VV., *Le nuove specialità nella riforma dell'ordinamento regionale*, a cura di A. FERRARA-G.M. SALERNO, Milano, 2003; D. GALLIANI, *Brevi osservazioni su due concetti apparentemente opposti ma probabilmente speculari: specialità e regionalismo differenziato*, in *Le ist. del fed.*, 2003, 221 e ss.; G. D'IGNAZIO-G. MOSCHELLA, *Specialità ed asimmetrie nell'ordinamento regionale*, in AA.VV., *Diritto regionale e degli enti locali*, a cura di S. GAMBINO, Milano, 2003, 217 e ss.

Il che complica l'attività giurisprudenziale tesa alla enucleazione della famosa *ratio legis*, al fine di soddisfare l'esigenza di primario rilievo costituzionale, condensabile nel principio di effettività della tutela giurisdizionale.
Tenendo sempre come presupposto la preziosa ed insostituibile opera ermeneutica del giudice, chiamato a pronunciarsi sul caso concreto, dando una soluzione, la più adeguata possibile, alle istanze delle parti nel sistema normativo, non può tuttavia sottacersi che esiste, in relazione ai prospettati inconvenienti della legalità, un profilo problematico di particolare spessore che riguarda l'attività esegetica svolta in sede giurisdizionale.
Esso risiede nella necessità di aspirare comunque ad un punto di equilibrio, di fronte alle carenze strutturali della legalità, avendo presente che l'azione suppletiva della giurisprudenza rappresenta pur sempre un palliativo e non un rimedio terapeutico di per se solo risolutore.
Diversamente opinando, l'inversione del rapporto legge-sentenza non risulterebbe complessivamente accettabile, accentuando, alla fine, i profili disfunzionali dell'intero sistema giuridico.
Infatti, da un lato, essa fungerebbe da potenziale incentivo, stante la sua funzione "riparatoria", all'inoperosità ed all'inadeguatezza del legislatore (quale?), dall'altro, indurrebbe il cittadino disorientato (intendendosi per esso il destinatario del precetto) al disconoscimento dell'autorità ed affidabilità dell'ordinamento complessivamente inteso, incapace di fornire una disciplina compiuta ed univoca nei settori vitali del vivere civile.
Il discorso, come si cercherà di dimostrare subito nel prosieguo, è suscettibile di complicarsi ulteriormente, qualora, l'attitudine creativa della giurisprudenza si attivi, come ci si può ragionevolmente attende, non di fronte ad una normativa ambigua ed oscura o ad una pronuncia di incostituzionalità, ma, quasi per inerzia motoria, al cospetto di una disciplina legislativa dal *chiaro tenore letterale* in tutte le sue articolazioni.
Cosicchè, come si tenterà di evidenziare, l'assuefazione all'iperattività giurisprudenziale ormai generalizzata sulle norme giuridiche non contribuisce affatto ad evidenziare - anzi tende a coprire - i risvolti negativi della legalità.
Per essere più espliciti, capita che, pure a fronte di un testo normativo chiaro ed esplicativo anche dei profili tecnico-giuridici di una determinata disciplina settoriale, si creino confusione ed incertezza avallate dal consolidarsi di filoni giurisprudenziali di giudici diversi che tendono ad ignorarsi vicendevolmente e, soprattutto, a bypassare lo strumento di garanzia costituzionale offerto dalla Consulta.
Si intende, dunque, accennare alla normativa regionale siciliana in materia di DIA edilizia, disciplina particolarmente esemplificativa della fattispecie sopra descritta.
La norma regionale che si prenderà in considerazione, altresì, testimonia, riallacciandosi a quanto si diceva in premessa, che il fenomeno della regionalizzazione della potestà legislativa[16], accentuato dalla riforma del titolo V della Costituzione, se in astratto pare agevolare la sussidiarietà, in concreto pone in luce evidenti criticità sotto il profilo della certezza del diritto, nonché del ruolo della Corte costituzionale di garante del corretto andamento dei rapporti tra legislatori[17].
Non è certamente (almeno) questo profilo problematico prettamente siciliano, ma, al contrario, esso è apprezzabile - soprattutto con riferimento all'urbanistica ed all'edilizia - in vari contesti regionali.

---

[16] Cfr., sul punto, A. RUGGERI, *Leggi statali e leggi regionali alla ricerca di una nuova identità*, in *Quad. reg.*, 2007, 401 e ss.
[17] Cfr. V. ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, in *Le Regioni*, 2007, 11 e ss.; S. MABELLINI, *La legislazione regionale tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano, 2004. S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione, in AA.VV., Lo Stato e le autonomie: le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, a cura di E. Rozo Acuna, Torino, 2003, 40 e ss.

Si pensi alla discrasia tra della disciplina nazionale e disciplina regionale in tema di pianificazione urbanistica.
La prima propone ancora il modello rigido del piano regolatore della l.n.1150 del 1942, mentre le regioni hanno introdotto un modello cd. flessibile[18].
Si pensi ancora alla questione dei sottotetti[19] nella Regione Lombardia, la cui disciplina è stata quantomai ondivaga tra derogatorietà (tentata dal legislatore) e restrittività (imposta dalla giurisprudenza[20]) anche in lassi temporali ristretti[21] e con le immaginabili ricadute in tema di certezza degli interventi effettivamente realizzabili; o alla medesima disciplina nella Regione Piemonte, in riferimento alla quale ammettono deviazioni dal modello legale nazionale sulle barriere architettoniche per il recupero a fini abitativi[22].
Se si avrà, pertanto, la pazienza di conoscere brevemente il contenuto della disposizione regionale siciliana di cui subito appresso, si consentirà a chi scrive di avvalersi di un utile volano per alcuni spunti di riflessione generale sul principio di legalità e sulla certezza giuridica, al di là dei risvolti pur problematici e di interesse di applicazione concreta della norma confinati in ambito regionalistico.

§.2.- Il regime dell'art. 20, l.r. n. 4/03 e s.m.i. in rapporto al binomio legalità/certezza.

La ricerca, pertanto, vuol procedere da una norma siciliana in materia edilizia - oggetto di potestà legislativa esclusiva[23], ai sensi dell'art. 14, lett. f) dello Statuto siciliano[24] - ossia l'art. 20, l.r. 16 aprile 2003, n. 4 e s.m.i.[25], rubricato "Opere interne"[26].

---

[18] Cfr., sul punto, E. D'ARPE, *Il giudice amministrativo e la pianificazione urbanistica*, in *Urb. e app.*, 2008, 1072 e ss.

[19] Cfr., sul punto, F. REGA, *I limiti al recupero dei sottotetti*, in *Urb. e app.*, 2008, 456 e ss., con una ricca rassegna giurisprudenziale; A. MANDARANO, *Regionalizzazione del diritto urbanistico: il caso dei sottotetti in Lombardia*, in *Urb. e app.*, 2005,1436 e ss.

[20] Cons. St., Sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 298, in *Urb. e app.*, 2008, 452; 21 dicembre 2006, n. 7770 e 30 maggio 2005, n. 2767, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[21] Questa la sequenza temporale: art. 3, l.r. n. 15/96, modificata dalle ll.rr. nn. 18/97 e 22/99, fatta oggetto di interpretazione autentica con l.r. n. 18/02; tutte abrogate dall'art. 104, l.r. n. 12/05, il cui art. 64 (quello di interesse) è stato novellato qualche mese dopo, sulla scorta degli insegnamenti giurisprudenziali, dalla l.r. n. 20/05. E' appena evidente la difficoltà ad approcciarsi al semplice dato letterale della norma, non foss'altro per la necessità di verificare l'effettiva abrogazione (totale o parziale) della precedente disciplina o questioni di diritto intertemporale.
A ciò aggiungasi che l'approccio esegetico viene ulteriormente complicato dai rinvii operati ad altre normative nazionali e regionali.
Come si vedrà, in Sicilia il discorso diventa ancora più impegnativo a cagione della tipologia di intervento e delle sue modalità realizzative.

[22] T.A.R. Torino, Sez. I, 8 marzo 2006, n. 1176, in *Foro amm. - TAR*, 2006, 3864 (s.m.), che ha considerato cedevoli i limiti di cui alla l.n. 13/89 sulle barriere architettoniche rispetto alle condizioni meno restrittive della normativa regionale di settore (l.r. n. 22/98).

[23] Non va dimenticato che, ai sensi dell'art. 2, comma 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia): "Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la propria potestà legislativa esclusiva, nel rispetto e nei limiti degli statuti di autonomia e delle relative norme di attuazione".

[24] Cfr., P. VIRGA, *Le leggi di riforma economico-sociale come limite alla potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale*, in *Scritti in onore di A. PENSOVECCHIO LI BASSI*, II, Torino, 2004, 1485 e ss.; L. LORELLO, *La potestà legislativa esclusiva della Regione Sicilia ed il limite delle norme fondamentali di riforma economico-sociale. I recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Nuove aut.*, 1999, 773 e ss.; cfr. pure, G. GUARINO, *Illegittimità della legge statale per violazione dello Statuto siciliano e sindacato del giudice ordinario*, in *Foro it.*, 1952, I, 1501 e ss.

[25] Sulla suddetta norma si è già avuto modo di soffermarsi, prima delle sopravvenute modifiche al testo di legge, facendo in quella sede presenti alcune perplessità in ordine alla conformità costituzionale del precetto, ad oggi tuttaltro che sopite. Sia permesso il rinvio a *Verande e cortili alla siciliana con…*inspectio *da Palazzo della Consulta. Note e dubbi in tema di conformità costituzionale dell'art. 20 l.r. 16 aprile 2003, n.4*, in *Rass. Amm. Sic.*, n. 3/03, 997 e ss.

Per maggiore chiarezza, serve dare contezza del testo dei commi 1, 2, 3 e 4: "1. *In deroga ad ogni altra disposizione di legge*, non sono soggette a concessioni e/o autorizzazioni né sono considerate aumento di superficie utile o di volume né modifica della sagoma della costruzione la chiusura di terrazze di collegamento[27] oppure di terrazze non superiori a metri quadrati 50 e/o la copertura di spazi interni con strutture precarie, ferma restando l'acquisizione preventiva del nulla osta da parte della Soprintendenza dei beni culturali ed ambientali nel caso di immobili soggetti a vincolo[28].
2. Nei casi di cui al comma 1, contestualmente all'inizio dei lavori, il proprietario dell'unità immobiliare deve presentare al sindaco del comune nel quale ricade l'immobile una relazione a firma di un professionista abilitato alla progettazione, che asseveri le opere da compiersi ed il rispetto delle norme di sicurezza e delle norme urbanistiche[29], nonché di quelle igienico-sanitarie vigenti, unitamente al versamento a favore del comune di cinquanta euro per ogni metro quadro di superficie sottoposta a chiusura con struttura precaria.
3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche alla chiusura di verande o balconi con strutture precarie come previsto dall'articolo 9 della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37[30]; (…).

---

[26] Come rilevato dal T.A.R. Catania, Sez. I, ord. 14 luglio 2005, n. 1081, l'art. 20 ha, in realtà, ad oggetto interventi edilizi "esterni".

[27] Sulla distinzione testuale tra la terrazza e la terrazza di collegamento, cfr. T.A.R. Catania, Sez. I, 24 aprile 2007, n. 709, in *Foro amm. - TAR, 2007*, 4, 1476 (s.m.): "*Le terrazze di collegamento, la cui possibile copertura è disciplinata dall'art. 20, l.r. n. 4/03, consistono in opere destinate ad essere realizzate su superfici che non accedono ad un complesso edificato circostante, che li delimita e li circoscrive, e che sono, a loro volta, suscettibili di autonoma potenzialità edificatoria. Ne consegue che per terrazza di collegamento va intesa non già qualsiasi copertura comune a due o più fabbricati o unità immobiliari o appartamenti, ma una superficie calpestabile che, oltre ad essere sovrastante ad una o più unità immobiliari per le quali funge da lastrico, è compresa altresì tra altre unità immobiliari più elevate, aventi autonoma caratterizzazione urbanistica, specifica utilità e fruibilità; unità immobiliari che la delimitano, la circoscrivono e rispetto alle quali essa è apprezzabile come elemento strutturale di continuità (urbanistica ed edilizia)*".

[28] L'art. 12 l.r. 14 aprile 2006, n. 15 ha aggiunto il riferimento alle terrazze non superiori a metri quadrati 50, per cui oggi, stando al tenore letterale della norma, in Sicilia è possibile chiudere terrazze entro i 50 metri quadrati tramite strutture precarie con semplice d.i.a. ed un simile intervento non costituisce aumento di superficie utile o di volume né modifica della sagoma della costruzione.

[29] Con circolare esplicativa del 5 marzo 2004 n. 2, l'Assessorato ha espresso l'avviso che il limite del rispetto delle norme urbanistiche riguarda le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e sovracomunali non attinenti ai parametri edilizi oggetto della deroga. Il che significa che va verificata, ad esempio, la conformità dell'intervento con le norme sulla sicurezza, quelle igienico-sanitarie, di agibilità, ect. Questa interpretazione è stata ripresa dalla giurisprudenza siciliana (cfr., *ex multis*, T.A.R. Catania, 16 gennaio 2007, n. 77 in *www.giustizia-amministrativa.it)*: "Invero dall'analisi sintattica dell'inciso contenuto nel secondo comma dell'art. 20 emerge che l'asseverazione debba riguardare, per un verso, il rispetto "delle norme di sicurezza e delle norme urbanistiche", e dall'altro, come testimonia anche l'uso del termine "nonché", di quelle igienico-sanitarie vigenti.
La qualificazione temporale definita dalla parola "vigenti", quindi, appare riferita solo a quest'ultimo elemento valutativo.
La circostanza è ricca di significato, posto che tutte le volte in cui il Legislatore ha utilizzato l'espressione "norme urbanistiche" per riferirla agli strumenti urbanistici in senso proprio l'ha accompagnata con detto attributo, (come normalmente accade nella normativa di settore, quale, ad esempio, l'art. 2 della l.r. n. 37/85 in tema di attività di vigilanza da parte del sindaco, che distingue, al comma 2, le opere eseguite senza titolo su aree assoggettate a vincolo di indeficabilità da leggi statali o regionali da quelle imposte da altre norme urbanistiche vigenti o adottate)…L'espresso riferimento alla generica dicitura "norme urbanistiche" depongono, ad avviso del Collegio, per la necessità che la comunicazione prevista da detta disposizione normativa non debba porsi in contrasto con le solo norme urbanistiche "altre", con quelle, cioè, che non regolamentano la sagoma, il volume e le superfici utili e che, comunque, individuino il corpo realizzato quale espressione di una costruzione avente le dette caratteristiche".

[30] L'art. 9 in parola sostituisce l'art. 26 della legge nazionale n. 47/85: "Non sono soggette a concessioni nè ad autorizzazioni le opere interne alle costruzioni che non comportino modifiche della sagoma della

4. *Ai fini dell'applicazione dei commi 1, 2 e 3* sono da considerare *strutture precarie* tutte quelle realizzate in modo tale da essere *suscettibili di facile rimozione*. Si definiscono verande tutte le chiusure o strutture precarie come sopra realizzate, relative a qualunque superficie esistente su balconi, terrazze e anche tra fabbricati. Sono assimilate alle verande le altre strutture, aperte almeno da un lato, quali tettoie, pensiline, gazebo ed altre ancora, comunque denominate, la cui chiusura sia realizzata con strutture precarie, sempreché ricadenti su aree private".

Dal combinato disposto dell'art. 9, l.r. n. 37/85 e dell'art. 20, l.r. n. 4/03 e s.m.i., si ricava che, in Sicilia, il privato ha facoltà di chiudere verande, balconi, terrazze di collegamento, terrazze non superiori a metri quadrati 50, senza l'intermediazione abilitativa della pubblica amministrazione, ovviamente rispettando rigorosamente le modalità indicate espressamente dalla norma.

Ad esempio, come bene ha evidenziato una recente sentenza del T.A.R. Palermo, né l'uno né l'altro disposto normativo sono invocabili nel caso di realizzazione di un porticato (in muratura) a servizio del fabbricato[31], stante che, con riferimento al primo, esso difetta del requisito della individualità e della autonoma realizzabilità e, con riferimento al secondo, non rientra nella tipologia realizzativa ivi indicata e, comunque, limitata a *strutture precarie, in quanto facilmente amovibili*.

Aggiunge, inoltre, il legislatore siciliano che il regime afferente alle verande va esteso ad altre strutture, aperte almeno da un lato, quali tettoie, pensiline e gazebo, la cui chiusura sia realizzata con strutture precarie.

Con l'entrata in vigore dell'art. 20 cit., in pratica, le strutture precarie (v. *infra*), quali, ad esempio, le opere strumentali alla realizzazione o chiusura di una tettoia, sempre entro i limiti realizzativi imposti dalla norma citata, sono espressamente esentate dal rilascio del titolo edilizio, quantomeno autorizzatorio[32].

La peculiarità del suddetto regime è facilmente evidenziabile dal raffronto con quell'orientamento della giurisprudenza amministrativa, consolidatosi sulla normativa nazionale, secondo cui la semplice realizzazione di una tettoia necessita del rilascio del permesso di costruire, in quanto incidente sull'assetto edilizio preesistente e, comunque, non rientrante tra gli interventi di manutenzione straordinaria[33].

In ragione della sua innovatività, l'art. 20 si è imbattuto in iniziali riluttanze applicative da parte degli enti locali siciliani ed ha reso necessario il supporto orientativo sia dell'Assessorato competente[34] che della giurisprudenza amministrativa siciliana[35], con

---

costruzione, dei fronti prospicienti pubbliche strade o piazze, nè aumento delle superfici utili e del numero delle unità immobiliari, non modifichino la destinazione d'uso delle costruzioni e delle singole unità immobiliari, non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile e, per quanto riguarda gli immobili compresi nelle zone indicate alla lett. a dell'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 97 del 16 aprile 1968, rispettino le originarie caratteristiche costruttive. *Ai fini dell'applicazione del presente articolo* non è considerato aumento delle superfici utili l'eliminazione o lo spostamento di pareti interne o di parte di esse. *Non è altresì considerato aumento di superficie utile o di volume nè modificazione della sagoma della costruzione la chiusura di verande o balconi con strutture precarie (…)*".

[31] Cfr. T.A.R. Palermo, Sez. II, 29 aprile 2009, n. 806, in *www.ambientediritto.it*.

[32] Cfr. T.A.R. Catania, Sez. I, 30 gennaio 2007, n. 176, in *www.giustizia-amministrativa.it* (parte motiva) che con riferimento alla realizzazione di alcune tettoie in legno ha rilevato lo stacco tra la precedente normativa (art. 5 l.r. n. 37/85) - che esigeva il rilascio di un titolo autorizzatorio ed una precarietà della struttura intesa non come amovibilità ma come temporaneità - e la nuova disciplina sopra richiamata. Sulla questione della nozione di precarietà ci si ci si soffermerà in prosieguo. Cfr., nei medesimi termini, anche T.A.R. Catania, Sez. I, 29 novembre 2007, n. 1923, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[33] T.A.R. Napoli, Sez. VI, 20 ottobre 2003, n. 12962 e 8 febbraio 2007, n. 961; T.A.R. Bari, 25 settembre 2003, n. 3753; T.A.R. Catania, 1 luglio 2003, n. 1061, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[34] Inizialmente, la stessa Regione siciliana, per il tramite dell'Ufficio legislativo e legale, aveva optato per un'intepretazione piuttosto restrittiva. Con il parere n. 245/03 (in *www.gurs.regione.sicilia.it/Pareri/P030245.htm*), infatti, considerava applicabile l'art. 20 citato e, per esso

particolare riferimento al coordinamento tra l'*incipit* derogatorio (comma 1) ed il limite di osservanza delle norme urbanistiche (comma 2).
La norma in parola è, infatti, chiaramente di carattere eccezionale, in quanto scinde la realizzazione di un nuovo intervento edilizio dall'aumento di carico urbanistico e, contestualmente, crea un'area di esenzione dal regime abilitativo espresso che, normalmente, è prescritto dalla legge (in Sicilia, autorizzazione edilizia o permesso di costruire).
Una parte della giurisprudenza siciliana ha recentemente rimarcato la volontà legislativa di istituire una sorta di *sanatoria anticipata*, assoggettata ad una specie di oblazione fissa ed uguale per tutti i comuni ed, in quanto tale, svincolata da oneri concessori[36].
Si è parlato, in proposito, di "una norma marcatamente liberalizzatrice, espressione di una politica urbanistica che opera un forte depotenziamento del controllo comunale sulle attività edilizie"[37].

---

il regime della d.i.a., "alle ipotesi di opere consistenti nella chiusura, realizzata con strutture precarie, di tettoie indipendentemente dalle loro dimensioni, ma non anche alle sole coperture di terrazze, stante che l'assimilazione alle verande è espressamente limitata, dal quarto comma del citato art. 20, alle altre strutture, aperte almeno da un lato, quali tettoie, pensiline, gazebo…, la cui chiusura sia realizzata con strutture precarie, semprechè ricadenti su aree private.
In altri termini, (…) la "chiusura di terrazze" (in cui sia stata già precedentemente realizzata una tettoia, nel rispetto delle norme urbanistiche vigenti) è cosa ben diversa dalla "copertura" delle stesse, stante che la chiusura delle verande, tettoie, pensiline e gazebo è "riferita solamente a manufatti architettonici aperti lateralmente, ma già coperti (e, dunque, già autorizzati).
Successivamente, la circolare dell'Assessorato Territorio e Ambiente del 5 marzo 2004, n. 2 (in G.U.R.S. 12 marzo 2004, n. 11) ha disatteso il suindicato parere legislativo nei seguenti termini: "Il legislatore siciliano, già con l'art. 9 della legge regionale n. 37/85, aveva ampliato, rispetto alla normativa nazionale, le tipologie di tali interventi minori includendo la chiusura di verande e balconi con strutture precarie; successivamente con l'art. 20 della legge n. 4/2003, in sintonia con l'evoluzione legislativa (vedi testo unico D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), tendente a ridurre a due i titoli abilitativi, la concessione edilizia e la denuncia di inizio attività (riservando il primo agli interventi rilevanti che importano un controllo preventivo e il secondo agli interventi minori per i quali tale controllo non è necessario) sono state ulteriormente ampliate le tipologie assoggettate a semplice denuncia inizio attività.
Tra le nuove tipologie sono compresi tutti gli interventi su superfici sia interne che esterne che presentino come comune denominatore la precarietà delle strutture consistente nella facile rimozione.
Recita inoltre l'ultima parte del comma 4 che, ai fini dell'applicazione del regime semplificato, sono considerate verande sia le chiusure che le "strutture precarie suscettibili di facile rimozione" e che sono assimilabili alle verande numerose altre strutture, purchè aperte da almeno un solo lato su aree private che si devono intendere di natura pertinenziale.
D'altra parte se così non fosse non si comprenderebbe per quale ragione logica la semplice costruzione di una tettoia o di una copertura con struttura precaria e aperta da uno o più lati, debba scontare un regime più rigoroso comportante il titolo abilitativo della concessione, rispetto alla chiusura di spazi già coperti che danno luogo ad un intervento di maggior rilievo".
Come si vedrà sin dalla nota successiva, la giurisprudenza siciliana ha fatto propri i superiori assunti.

[35] Ad esempio, il T.A.R. Catania, Sez. I, 16 gennaio 2007, n. 77, *in www.giustizia-amministrativa.it*, ha, in parte motiva, condiviso il contenuto della circolare esplicativa 5 marzo 2004, n. 2, in *GURS* del 12 marzo 2004, n. 11 (di cui v. *infra*): "Il legislatore siciliano, già con l'art. 9 l.r. n. 37/85, aveva ampliato rispetto alla normativa nazionale, le tipologie di interventi minori includendo la chiusura di verande e balconi con strutture precarie; successivamente con l'art. 20 della legge n. 4/2003, in sintonia con l'evoluzione legislativa (vedi testo unico D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), tendente a ridurre a due i titoli abilitativi, la concessione edilizia e la denuncia inizio attività (riservando il primo agli interventi rilevanti che importano un controllo preventivo e il secondo agli interventi minori per i quali tale controllo non è necessario) sono state ulteriormente ampliate le tipologie assoggettate a semplice denuncia di inizio attività.
Tra le nuove tipologie sono compresi tutti gli interventi su superfici sia interne che esterne che presentino come comune denominatore la precarietà delle strutture consistente nella facile rimozione". Cfr., pure nei medesimi termini, T.A.R. Catania, Sez. I, 21 maggio 2007, n. 853, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[36] Così, T.A.R. Catania, Sez. I, 14 marzo 2007, n. 474, in *Foro amm. (TAR)*, 2007, 3, 1126. Lo stesso Collegio ha anche diversificato la fattispecie generale da quella di cui al comma 5, inquadrabile alla stregua di una vera e propria sanatoria strumentale alla regolarizzazione delle opere della stessa tipologia già realizzate.

Secondo un'interpretazione particolare, l'art. 20 configurerebbe un regime giuridico ancora più "leggero" della d.i.a. edilizia, posto che, pur trattandosi, in entrambi i casi, di ipotesi sottratte ad un controllo preventivo dell'amministrazione, esso non contempla l'obbligo del privato di attendere venti giorni prima di iniziare i lavori, imposto, invece, dall'art. 14, comma 1, l.r. 26 marzo 2002, n. 2 per la d.i.a. in Sicilia[38].
Tanto che gli stessi Comuni siciliani rendono pubblici sui propri siti *web* dei moduli prestampati da compilare, in cui compare la dichiarazione di contestualità tra il deposito della relazione tecnica asseverata e l'inizio dei lavori[39].
La tesi della negazione pressoché assoluta, sul piano sostanziale, dell'attribuzione normativa, in capo al Comune, di qualsivoglia potere di controllo preventivo sull'intervento comunicato produce il non trascurabile effetto processuale di privare l'atto con il quale l'Ente dia, in ipotesi, notizia al privato che le opere indicate nella sua comunicazione ex art. 20 cit. non rientrano tra quelle oggetto della liberalizzazione normativa, di qualsivoglia effetto vincolante, in quanto carente di potere ed allo stesso tempo di impedirne al soggetto interessato l'impugnativa innanzi al T.A.R.[40].
Il prospettato regime di liberalizzazione può incontrare qualche difficoltà interpretativa, soprattutto nell'operazione esegetica di reperimento degli strumenti processuali a tutela del terzo controinteressato, in assenza di un provvedimento amministrativo da impugnare.
Comunque, pur seguendo la surrichiamata interpretazione giurisprudenziale, sul piano processuale, il privato, che sia stato raggiunto da una comunicazione negativa del Comune, potrebbe comunque essere tenuto quantomeno ad esperire l'azione di nullità nei confronti di un atto emesso in difetto assoluto di attribuzione.
Anche sotto il profilo sostanziale, la tesi della diversa natura ontologica degli istituti rischia di rivelarsi troppo rigorosa e di dare adito a qualche perplessità.
In fin dei conti, si tratta di vedere se l'unico elemento differenziale messo a fuoco dalla giurisprudenza, ovvero che l'art. 20 citato non impone al privato che abbia presentato l'istanza prevista di attendere venti giorni prima di iniziare i lavori, sia tanto determinante da giustificare la creazione di un problematico *tertium genus* tra titoli abilitativi espressi e taciti.
A tal fine, non sembra inutile rilevare che il regime disciplinato dall'art. 20 non elimina *in toto* il potere di controllo dell'amministrazione sul territorio sotto il profilo urbanistico, con riferimento alle tipologie di intervento contemplate dalla summenzionata norma.
Una liberalizzazione piena in materia, sempre che una tale operazione sia conforme a Costituzione, avrebbe dovuto portare ad una alienazione totale dell'interesse pubblico; il che non è successo nel caso di specie.

---

[37] Così, T.A.R. Palermo, Sez. III, 13 novembre 2006, n. 2989, in *Foro amm. (TAR)*, 2006, 11, 3668. In parte motiva si legge che: "nella definizione legale delle facoltà edificatorie del privato (operata dall'art. 20, l.r. n. 4/03, ndr.), viene dunque esclusa l'intermediazione di un potere amministrativo il cui esercizio produca un effetto costitutivo sulla posizione giuridica del titolare del diritto dominicale, secondo lo schema norma-fatto-effetto. Ne consegue che il provvedimento con il quale l'amministrazione comunale qualifichi diversamente le opere in questione, rispetto alla comunicazione effettuata dal proprietario, non ha effetto conformativo sul regime delle opere stesse, e sul contenuto del diritto immobiliare". Cfr., nei medesimi termini, T.A.R. Palermo, Sez. III, 9 marzo 2007, n. 779, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[38] Così, T.A.R. Catania, Sez. I, 14 marzo 2007, n. 474, in *www.iuritalia.it* (parte motiva, p. 4); cfr. pure, T.A.R. Catania, Sez. I, ord. 14 luglio 2005, n. 1081: "…diversamente da quanto ventilato nella sopra citata circolare n. 2/2004, le ipotesi di cui all'art. 20 l.r. n. 4/2003 sono fuori dall'ottica della "summa divisio" prevista dalla normativa nazionale…relativa ai titoli abilitativi necessari per operare legittimamente interventi edilizi e che, pertanto, la procedura dallo stesso delineata non è neanche indirettamente inquadrabile nella D.I.A.;…per le "opere interne" - così come regolamentate in Sicilia -, diversamente che per la D.I.A. nessun termine minimo di procedura è previsto per l'inizio dei lavori ovvero per il controllo dell'Amministrazione comunale".

[39] Cfr. mod. 01/2008 del Comune di Catania.

[40] T.A.R. Palermo, Sez. III, 23 marzo 2007, n. 948, in *www.giustizia-amministrativa.it* (parte motiva, 5).

Diversamente, l'amministrazione comunale non avrebbe titolo ad ordinare la demolizione degli interventi *contra legem* e non avrebbe nemmeno senso la procedura di regolarizzazione.
Il suddetto elemento differenziale probabilmente non esclude di poter inquadrare nell'ambito della d.i.a. edilizia il regime giuridico di cui all'art. 20 cit., posto che lo stesso ricalca il meccanismo di asseverazione tecnica del privato e che, comunque, non viene, in assoluto, eliso il potere inibitorio o repressivo dell'amministrazione locale sugli interventi edilizi, per i quali, in ipotesi, sia necessario il permesso di costruire.
Cosicchè, per gli interventi ex art. 20, l.r. n. 4/03 e s.m.i., potrebbero utilizzarsi le soluzioni ermeneutiche che si alternano a livello nazionale sulla rinvenibilità di strumenti processuali di tutela del soggetto direttamente interessato e dei possibili controinteressati.
Presentate brevemente funzione e natura della norma, non si vogliono, in questa sede, riproporre *funditus* i già sollevati dubbi di conformità costituzionale di un precetto che finisce per incidere sulla disciplina penale degli abusi edilizi, dal momento che, stando al tenore letterale della norma, identiche condotte assumono o meno penale rilevanza in base alla occasionale circostanza che esse siano poste in essere a Messina piuttosto che a Roma[41].
Non è casuale che la Presidenza del Consiglio dei Ministri abbia recentemente promosso ricorso[42] alla Corte Costituzionale, per la ritenuta contrarietà al "principio della certezza del diritto posto a cardine dell'ordinamento per la tutela dell'intera collettività", nonché, tra gli altri, al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., di una legge regionale della Basilicata[43] che, di fatto, amplia le ipotesi in cui è possibile chiedere il cd. condono edilizio.
In proposito, si aggiunge solamente che le perplessità sono tutt'altro che sopite dopo la riforma del 2006, la quale ha addirittura esteso il regime della d.i.a. alla copertura delle terrazze non superiori a 50 metri quadrati e che esse devono essere tenute comunque presenti anche ai fini del discorso che si sta svolgendo.
Qui interessa, invece, verificare il grado di certezza desumibile dalla norma in questione.
Sarebbe operazione da poco (oltre che superficiale) censurare la tecnica di redazione della norma non propriamente raffinata che pure incide negativamente sul valore della certezza (più della proprietà di linguaggio legislativo che delle situazioni giuridiche), in ordine sia alla nozione di opere interne (ancor meno chiara dopo la riforma del 2006) sia al coordinamento con l'art. 9, l.r. n. 37/85, con riferimento al quale il rinvio ai commi 1 e 2 della l.r. n. 4/03 e s.m.i. pare inutile superfetazione.

---

[41] Il problema si complica ulteriormente se si prende in considerazione il quadro normativo nazionale costituito dal combinato disposto dell'art. 22, comma 4 e 44 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (cd Testo Unico edilizia) che facultizza le regioni (ovviamente a statuto ordinario, per quelle a statuto speciale non è necessario) ad ampliare o ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni relative agli interventi soggetti a d.i.a., ferme restando tuttavia le sanzioni penali previste per gli abusi edilizi dall'art. 44. Non è inutile precisare infine che nel testo dell'art. 44 cit. è stato aggiunto dall'art. 1 dlgs 27 dicembre 2002, n. 301, il seguente comma 2-bis: *"Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 22, comma 3, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa"*. Sul punto cfr. Cass. pen, 19 novembre 2003, in *Cons St.*, 2004, II, 1589: *"A seguito dell'entrata in vigore del t.u. 6 giugno 2001, n. 380, la realizzazione di interventi in assenza o totaledifformità della denuncia di inizio attività (d.i.a.) è sanzionata amministr ativamente, ai sensi dell'art. 37 del citato t.u., solo nei casi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 22 dello stesso t.u., che individuano le ipotesi di realizzabilità di opere mediante d.i.a., mentre nell'ipotesi di alternatività tra d.i.a. e permesso di costruire, di cui al comma 3 dello stesso art. 22, l'assenza o la totale difformità dell'opera comporta l'applicazione delle sanzioni penali di cui al successivo art. 44";* Cass. pen., 28 febbraio 2003, in *Sett. Giur.*, 2004, III, 16: *"A seguito dell'entrata in vigore del Dlgs. 21 gennaio 2002, n. 301, recante modifiche al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, gli interventi minori in regime di dia, ove eseguiti in assenza o in totale difformità dalla d.i.a sono soggetti alle sanzioni penali di cui all'art. 44 D.P.R. cit."*.
[42] Ricorso P.C.D.M., 25 febbraio 2008, n. 14, in *G.U.*, *Ia Serie Speciale*, 19 marzo 2008, n. 13.
[43] L.r. 18 dicembre 2007, n. 25, recante modifiche ed integrazioni alla l.r. 12 novembre 2004, n. 18.

Della norma, nel suo tenore letterale "oltremodo chiara"[44] si vuole, piuttosto, evidenziare, sotto tale profilo, oltre alla segnalata estensibilità dell'ambito oggettivo degli interventi edilizi soggetti al regime della d.i.a., la complessa e delicata questione giurisprudenziale sorta sulle indicate modalità di chiusura di determinate superfici.

§.3.- La accezione regionalistica di struttura precaria.

Il comma 4 dell'art. 20, l.r. cit. prevede espressamente che, ai fini dell'applicazione dei commi 1, 2 e 3 del medesimo precetto normativo, devono essere considerate *strutture precarie quelle suscettibili di facile rimozione* ed, in quanto tali, incompatibili con apprezzamenti volumetrici o di sagoma ed afferenti ad interventi - esemplificativamente rassegnati - esentati da titolo autorizzatorio o concessorio[45].

Potrebbe, a primo acchito, pensarsi ad una fattispecie normativa particolarmente garantista in punto di tassatività, stante l'inclinazione alla tipizzazione, maggiormente giustificata dall'applicazione del regime della denuncia di inizio attività.

Potrebbe ancora sembrare, in tal senso, che la abdicazione liberalizzatrice di potere in favore dell'iniziativa privata operata *ope legis* sia stata controbilanciata da una tipizzazione legislativa - il più possibile analitica e descrittiva - degli elementi sopra richiamati, in modo da non lasciare spazio a pindariche evoluzioni interpretative.

In tale prospettiva, appare logicamente consequenziale ricondurre la *ratio* della norma e della sua strutturazione all'obiettivo di evitare fenomeni di abusivismo edificatorio subdolamente celati sotto le mentite spoglie della denuncia di inizio attività, attraverso la rimozione - con una interpretazione autentica contestuale all'emanazione della norma - di ogni dubbio interpretativo sulle fattispecie esentabili dal regime concessorio o autorizzatorio.

Per questo, il principio di legalità, oltre che sotto il profilo della tipicità, parrebbe in astratto particolarmente compiaciuto anche sotto quello della certezza, laddove, si ripete, la precarietà delle strutture di chiusura (non costituenti, *expressis verbis*, volume edificatorio) viene testualmente e giuridicamente tradotta nei termini della *facile rimovibilità*.

Nel caso di specie, ci si trova, come è evidente, al cospetto di una norma dal chiaro (e, in astratto, vincolante) tenore letterale sia nel trasformare la precarietà della struttura da elemento discriminatorio tra regime autorizzatorio a regime concessorio in presupposto di esenzione dal titolo abilitativo espresso; sia, soprattutto, nell'operare un deciso superamento della nozione di precarietà "funzionale", intesa quale attitudine della struttura al soddisfacimento di esigenze temporanee, indipendentemente dal mezzo tecnico utilizzato[46], già fatta propria dalla giurisprudenza siciliana, con riferimento agli artt. 5 e 9 l.r. n. 37/85, e dalla giurisprudenza nazionale[47], in ordine alla legislazione statale di riferimento.

---

[44] T.A.R. Palermo, n. 948/07 cit.

[45] In proposito, cfr. T.A.R. Catania, Sez. I, 18 agosto 2006, n. 1361, in *Foro amm. - TAR*, 2006, 7-8, 2707 (s.m.): "L'art. 20 l.r. n. 4 del 2003, nel fornire un concetto di precarietà della costruzione, posto che è espressamente riferito alla fattispecie di chiusura di verande ed ad altre strutture similari, non può essere esteso alle altre tipologie di interventi edilizi, per i quali rimane vigente l'art. 5 l.r. n. 37 del 1985".

[46] Cass. pen., Sez. III, 22 marzo 2005, n. 14044, in *www.italgiure.giustizia.it*: "In materia edilizia chiedono il rilascio del permesso di costruire non soltanto i manufatti tradizionalmente ricompresi nelle attività murarie, ma anche le opere di ogni genere con le quali si intervenga sul suolo e nel suolo, indipendentemente dal mezzo tecnico con il quale è stata assicurata la stabilità del manufatto, che può anche essere soltanto infisso o appoggiato al suolo, atteso che la stabilità non va confusa con la non rimuovibilità della struttura o con la perpetuità della funzione ad esso assegnata, estrinsecandosi nella oggettiva destinazione dell'opera a soddisfare bisogni non provvisori".

[47] Secondo Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 2008, n. 14329, in *www.italgiure.giustizia.it*: "In materia edilizia, una veranda è da considerarsi, in senso tecnico-giuridico, un nuovo locale autonomamente utilizzabile e difetta normalmente del carattere di precarietà, trattandosi di opera destinata non a sopperire esigenze temporanee e contingenti con la sua successiva rimozione, ma a durare nel tempo, ampliando così

Secondo la normativa regionale, si ripete, precario è ciò che è facilmente amovibile.
Come si suol dire, in questo caso il condizionale è d'obbligo.
Infatti, la norma ha dato adito ad una singolare disputa giurisprudenziale, che, come si vedrà subito appresso, ha incrinato significativamente l'effetto di certezza della stessa.
3.a.- La giurisprudenza amministrativa: la precarietà strutturale e l'interpretazione rispettosa del dato testuale.
In proposito - presentando così il primo dei duellanti nel *singolar tenzone* - la giurisprudenza amministrativa siciliana di primo grado è ormai consolidata nell'affermare - in aderenza al dato testuale dell'art. 20 citato - la natura, potremmo dire, *strutturale* della precarietà: "Per il legislatore siciliano l'opera è <precaria>, quindi sottratta alla necessità di qualsiasi titolo abilitativo, ai sensi dell'art. 20, l.r. Sicilia, 16 aprile 2003, n. 4, con riguardo alle caratteristiche del manufatto ed alla sua agevole rimovibilità, *indipendentemente dall'uso realmente precario e temporaneo che se ne intenda fare*, ossia con riguardo alle sole caratteristiche <strutturali> e non anche <funzionali> dell'opera"[48].
Tale opzione ermeneutica, si ripete, corre lungo i binari dell'interpretazione testuale, allo stesso modo in cui gli indirizzi esegetici della restante giurisprudenza amministrativa nazionale circa il carattere funzionale della precarietà della struttura si sono formati su di una diversa *littera legis* nazionale[49], cosicchè è normale considerare la preordinazione della struttura a soddisfare esigenze stabili, indipendentemente dai materiali utilizzati, ragione di automatica inclusione dell'intervento nel novero dell'ampliamento o modifica del volume di un immobile, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. c), D.P.R. n. 380/01[50], subordinato al permesso di costruire[51].

---

il godimento dell'immobile". Cfr. anche nei medesimi termini, Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2006, n. 20189, in *www.italgiure.giustizia.it*.

[48] T.A.R. Palermo, Sez. III, 13 novembre 2006, n. 2989, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2006, 11, 3668 (s.m.). Va brevemente ricordato che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 20, comma 4 l.r. n. 4/03, la stessa giurisprudenza isolana, con riferimento all'art. 5 l.r. n. 37/85, aveva interpretato in senso funzionale la nozione di precarietà delle strutture, nel senso della temporaneità di cui dovevano essere indici sintomatici le ridotte dimensioni e dalle caratteristiche costruttive del manufatto (cfr. C.G.A., Sez. riun., 17 gennaio 1995, n. 765 e C.G.A. parere 16 marzo 1993, n. 396; T.A.R. Catania, 8 maggio 2008, n. 863, in *www.giustizia-amministrativa.it*; sulle dimensioni v. anche Corte cost., 18 giugno 1997, n. 187).

[49] T.A.R. Milano, Sez. II, 4 dicembre 2007, n. 6544, in *www.giustizia-amministrativa.it*: "E' legittimo l'ordine di demolizione di una tettoia abusivamente realizzata, nel caso in cui detto manufatto abbia carattere di stabilità, sia stato costruito in aderenza ad un preesistente fabbricato, e sia idoneo ad un'utilizzazione autonoma; in tal caso, infatti, la tettoia, oltre a non poter essere considerata una mera pertinenza, costituisce un'opera esterna per la cui legittima realizzazione occorre il preventivo rilascio della concessione edilizia, ora permesso di costruire". Cfr., *ex multis*, anche T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 8 giugno 2005, 4655; T.A.R. Napoli, Sez. IV, 16 luglio 2002, n. 4107; T.A.R. Palermo, Sez. I, 8 luglio 2002, n. 1936.

[50] Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 16 maggio 2007, n. 4458, *in www.iuritalia.it*, che richiama un consolidato indirizzo giurisprudenziale (cfr. ex multis, Cons. St., Sez. VI, 27 gennaio 2003, n. 419; Cons. St., Sez. V, 22 luglio 1992, n. 675; T.A.R. Napoli, 21 settembre 2002, n. 5531 e 22 febbraio 2003, n. 1398; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 18 luglio 1986, n. 1156; T.A.R. Torino, 26 aprile 2005, n. 1136; T.A.R. Pescara, 23 ottobre 1993, n. 484). Qui si vuole aggiungere il riferimento a Cons. St., Sez. III, 27 marzo 2000, n. 3789, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui "La trasformazione di un balcone o di un terrazzino circondato da muri perimetrali in veranda, mediante chiusura a mezzo di installazione di pannelli di vetro su intelaiatura metallica, non ha natura precaria né costituisce intervento di manutenzione straordinaria o restauro, ma è opera soggetta a concessione edilizia".

[51] Così, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 23 novembre 2007, n. 11679, in *www.giustizia-amministrativa.it*: "La chiusura di un terrazzo comporta la realizzazione di un nuovo vano abitabile e, dunque, un ampliamento del fabbricato esistente, subordinato a permesso di costruire ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 10 D.P.R. n. 380/01. Tanto appare sufficiente per ritenere sussistente l'abuso contestato. Del resto, è noto che la nozione di costruzione, ai fini del rilascio del permesso di costruire, si configura in presenza di opere che attuino una trasformazione del territorio, con perdurante modifica dello stato dei luoghi, a prescindere dai materiali utilizzati e, dunque, dalla amovibilità o meno

Di tale discrasia interpretativa basata sul diverso dato testuale, la giurisprudenza siciliana dimostra di essere pienamente cosciente: "Mentre in sede di ordinamento nazionale, la precarietà di un manufatto (la cui realizzazione non necessita di permesso di costruire) dipende - secondo costante giurisprudenza - dall'uso al quale il manufatto stesso è destinato e non soltanto dal tipo di materiali utilizzati o dal suo sistema di ancoraggio al suolo[52]; in sede di ordinamento regionale…l'opera è definita "precaria" (quindi sottratta alla necessità di qualsiasi titolo abilitativi ai sensi dell'art. 20 l.r. n. 4/2003) con esclusivo riguardo alla agevole amovibilità del manufatto, indipendentemente dall'uso realmente precario e temporaneo che se ne intenda fare (ossia alle caratteristiche "strutturali" e non anche "funzionali" dell'opera)"[53].

Tenendo doverosamente (anche se non senza perplessità) in conto l'eccezionalità del precetto e la priorità logica del rispetto del tenore letterale del disposto normativo in parola, secondo il canone dell'interpretazione testuale, la giurisprudenza siciliana, nell'ambito delle proprie attribuzioni ordinamentali, finisce naturalmente per spostare il baricentro della propria attività esegetica sui presupposti in base ai quali la rimozione della struttura possa considerarsi "facile".

3.b.- (segue): il metodo d'indagine adottato dal giudice amministrativo ed il recupero del concetto di precarietà.

In altri termini, assodato che il campo di indagine non può attenere, in ragione della chiara lettera normativa, alla destinazione funzionale della struttura, l'attenzione del giudice si sposta, nel merito della singola controversia, su quegli elementi dell'opera che concretamente possono servire a comprendere cosa effettivamente debba intendersi per struttura facilmente amovibile.

In proposito, vanno evidenziati quei tentativi esegetici che tendono, con le dovute cautele, ad affrancare la precarietà della struttura dalla individuazione di tipologie materiali e delle tecniche costruttive vocate ad uno smontaggio rapido, secondo l'indirizzo già consolidatosi con riferimento all'art. 9, l.r. n. 37/85[54].

Una volta sfrondata da aprioristiche categorizzazioni, la risposta al "…serio interrogativo circa il concetto di rimuovibilità dell'opera"[55] passa, invece, attraverso la necessaria ricognizione delle caratteristiche dei singoli interventi, secondo un *iter* logico-argomentativo che, seppur non refrattario ad una prospettiva creativa, comunque pare contenuta nell'ambito del normale rapporto di presupposizione tra funzione legislativa e funzione giurisprudenziale.

Cosicché viene affermato che "il fatto che siano presenti saldature tra pilastri e travi…, in effetti, non significa che l'opera non sia precaria.

---

delle opere". Cfr, in tal senso, anche Cons. St., Sez. V, 13 giugno 2006, n. 3490, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[52] Cfr. Cons. St., Sez. V, 15 giugno 2000, n. 3321 e 11 febbraio, n. 696; C.G.A., 20 gennaio 2003, n. 28; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 13 ottobre 2003, n. 8326; T.A.R. Bologna, 10 luglio 2003, n. 952; T.A.R. Catanzaro, 5 febbraio 2004, n. 225; T.A.R. Brescia, 12 febbraio 2003, n. 146; Cass. Pen., Sez. III, 10 giugno 2003, n. 24892.

[53] Così, T.A.R. Palermo, Sez. II, 19 luglio 2005, n. 1596, in *www.giustizia-amministrativa.it* e 29 aprile 2009, n. 806, cit.

[54] Anche per l'art. 9 l.r. n. 37/85, infatti, non può considerarsi aumento di superficie utile o di volume né modificazione della sagoma della costruzione la chiusura di verande o balconi con strutture precarie, tale considerandosi, ad esempio, quella realizzata in alluminio anodizzato e vetri (cfr., T.A.R. Palermo, Sez. II, 15 maggio 2007, n. 1359 e 31 maggio 2007, n. 1586; Sez. III, 9 marzo 2007, n. 778, in *www.giustizia-amministrativa.it*). Sull'art. 9 l.r. n. 37/85, cfr. T.A.R. Palermo, Sez. II, 18 febbraio 1992 e 15 maggio 2007, n. 1359; Sez. I, 28 gennaio 2005, n. 232 e 2 gennaio 2004, n. 13; Sez. III, 7 giugno 2005, n. 956, 26 ottobre 2005, n. 4103 e 23 febbraio 2007, n. 758 ; C.G.A., 15 giugno 1993, parere n. 248/93).

[55] Così, T.A.R. Catania, Sez. I, 16 gennaio 2007, n. 77, (parte motiva, 13), in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Il relativo ancoraggio con i sistemi che la stessa giurisprudenza consolidata ha ritenuto necessari (di imbullonatura) rischia, in zone oveppiù esposte a rischi sismici o eolici, di diventare un inutile "alleggerimento" contrastante con le migliori tecniche costruttive.
La saldatura, in altri termini, di norma, non è in concreto meno rimuovibile della bullonatura, stante che l'attuale tecnica presenta attrezzi da taglio che consentono un'azione ancora più rapida di quella della rimozione dei bulloni"[56].
Il ragionamento conseguenziale di restringere il campo delle presunzioni di non precarietà a materiali oggettivamente stabili (es. muratura e cemento armato)[57], da un lato, risponde ad evidenti esigenze di sicurezza che prescindono dalla destinazione d'uso dell'opera, dall'altro, dà un contributo sostanzialistico alla nozione di facilità di rimozione, nell'ambito, si ripete, di un'interpretazione testuale.
In un contesto interpretativo più sofisticato, ma in cui comunque preponderante sembra rimanere il profilo letterale, va collocato, invece, il tentativo giurisprudenziale di arricchire di un elemento funzionale il concetto di precarietà, probabilmente al fine di non dilatare eccessivamente l'ambito applicativo di una norma eccezionale: "Il concetto di precarietà, allora, stante per altro la sua ormai inconfigurabilità con una destinazione limitata nel tempo, va visto in relazione alla immedesimazione dell'opera pertinenziale al sistema costruttivo originario"[58].
Dunque, la precarietà viene intesa come *pertinenzialità*, concetto cui la giurisprudenza siciliana ha fatto più volte riferimento nell'esegesi della l.r. n. 37/85[59].
Tale tesi trova probabilmente conforto nella novella del 2006 che ha imposto la misura massima di 50 mq ai fini della copertura delle terrazze.
Attraverso la pertinenzialità, si recupera, sotto certi aspetti, un profilo funzionale tutto sommato compatibile con la facile amovibilità - anzi di essa è elemento integrativo -, ai fini della qualificazione di precarietà di una determinata struttura.
"In altri termini, se la prima (*la cd. struttura leggera, ndr.*) costituisce un corpo immedesimato (perché "inserito" nella struttura precaria originaria), è chiaro che non può definirsi precario e facilmente rimuovibile (in quanto occorre incidere sulla struttura originaria e, a volte, portante dell'edificio originario); mentre, se è "esterno" alla stessa, nel senso che i punti di contatto tra le strutture rimangono distinti e collegati con sistemi di non immedesimazione (ad esempio non siano la continuazione di pilastri del corpo originario, ma siano ad essi collegati con sistemi di sovrapposizioni di imbullonatura o saldatura esterna), l'opera rimane "precaria"[60].
Alla fine, comunque, il cerchio si chiude, in quanto la pertinenzialità viene evidenziata in base a caratteristiche strutturali e ricondotta sempre nell'alveo della *ratio legis* che ha qualificato le strutture precarie come strutture facilmente amovibili.
In questa direzione, la giurisprudenza siciliana ha chiarito che "- la formula normativa in argomento intende liberalizzare le opere facilmente rimovibili intese come parti

[56] T.A.R. Catania, Sez. I, n. 77 cit., (parte motiva, 14).
[57] Così. T.A.R. Catania, Sez. I, n. 77 cit. (parte motiva, 14): "Ovviamente la precarietà non sussiste, anche in assenza di immedesimazione strutturale, ove il nuovo corpo costruttivo si presenti per caratteristiche proprie come opera da rimuovere mediante demolizione (si pensi alla struttura nel suo complesso in muratura e cemento armato).
[58] T.A.R. Catania, Sez. I, n. 77 cit., (parte motiva, 14).
[59] "In materia urbanistica, un'opera può essere considerata pertinenziale, se effettivamente strumentale e coessenziale all'opera principale, e non avente funzione autonoma rispetto alla costruzione principale.
Si esclude, pertanto, la natura pertinenziale di un'opera, siccome: 1) fisicamente e strutturalmente distinta dall'edificio principale; 2) di dimensioni non modeste (…); 3) funzionale ad una destinazione ben precisa; 4) conclusivamente suscettibile di utilizzazione autonoma" (T.A.R. Palermo, Sez. III, 21 aprile 2008, n. 504, in *www.giustizia-amministrativa.it*; cfr. anche, T.A.R. Napoli, Sez. IV, 8 giugno 2007, n. 6038; T.A.R. Palermo, Sez. III, 16 maggio 2007, n. 1371; T.A.R. Bologna, Sez. II, 13 settembre 2006, n. 2029 e 21 giugno 2006, n. 877, *ivi*).
[60] T.A.R. Catania, Sez. I, n. 77 cit., (parte motiva, 14).

oggettivamente separabili rispetto alla struttura portante dell'immobile; - la funzione normativa della locuzione "strutture precarie" è quella di evitare che possano essere liberamente eseguite, nelle nuove edificazioni, opere (consistenti in coperture e chiusure incorporate nella struttura dell'immobile da costruire) in difformità dal progetto assentito; e, con riferimento agli immobili già esistenti, attività di ristrutturazione - mediante demolizione e ricostruzione - consistenti in ampliamenti volumetrici e mutamenti di sagoma. Viceversa le stesse opere, eseguite - in sede di nuova edificazione, o di ristrutturazione - con strutture che non vanno ad essere incorporate nella struttura dell'immobile, ma che su questa si inseriscono *ab extrinseco*, possono essere liberamente realizzate (alle condizioni riferite), senza che ciò comporti un contrasto logico e giuridico con l'esigenza di evitare che vengano eseguite opere in difformità dai relativi progetti"[61].
Dai passaggi riportati, emerge un apporto giurisprudenziale molto attento al (chiaro) dato testuale, che viene sì integrato dalla nozione di pertinenza urbanistica, ma non alterato e stravolto fino al punto da perdere l'innovatività del regime di liberalizzazione, introdotto nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva.
Come è noto, secondo il Consiglio di Stato, la pertinenza urbanistica comprende opere aventi la sola funzione di accrescere il valore e l'utilità del bene principale, in quanto insuscettibili di produrre un proprio reddito senza subire modificazioni fisiche e, soprattutto, aventi una dimensione modesta in relazione al bene principale[62].
Recentemente, il supremo organo di giustizia amministrativa[63] ha avuto modo di precisare che: "In materia edilizia la nozione di pertinenza va definita sia in relazione alla necessità e oggettività del rapporto pertinenziale, sia alla consistenza dell'opera, che non deve essere tale da alterare in modo significativo l'assetto del territorio".
La realizzazione di una pertinenza non necessita del preventivo rilascio del permesso di costruire, a differenza della realizzazione della "parte" dell'edificio, connotata questa non solo da una relazione di congiunzione fisica con la cosa principale, ma, altresì, da un peculiare collegamento funzionale con la cosa principale.
Tale collegamento si estrinseca come indispensabilità della parte a completare la cosa principale, sicchè la parte è elemento essenziale della cosa principale[64].
La distinzione non è fine a se stessa in quanto costituisce il *discrimen* tra attività soggetta a permesso di costruire (per la "parte") ed attività edilizia esentata dallo stesso (per la "pertinenza")[65].
Con riferimento all'art. 20, il concetto di pertinenza - in riferimento alla quale non è necessario il permesso di costruire - torna utile, invece, a giustificare l'assenza dell'espresso titolo edilizio, a fronte di un dato testuale che esclude la configurabilità di una nuova volumetria[66].

---

[61] T.A.R. Palermo, Sez. III, 23 marzo 2007, n. 948 (parte motiva, 7), in *www.giustizia-amministrativa.it.*
[62] Cons. St., Sez. V, 1 dicembre 2003, n. 7822, in *Cons. St.*, 2003, I, 2671; 18 aprile 2001, n. 2325, in *Foro amm*., 2001, 872; Sez. VI, 8 marzo 2000, n. 1174, in *Cons. St.*, 2000, I, 527).
[63] Cons. St., Sez. IV, 7 luglio 2008, n. 3379, in *www.iuritalia.it.*
[64] Cass. pen., 23 giugno 1992, in *Cass. pen.*, 1993, 2089; 6 agosto 1991, in *Giur. It.*, 1992, II, 410; Cass. pen., 3 giugno 1991, in *Riv. pen.*, 1992, 261; Cass. pen., 27 maggio 1987, n. 260, in *Cons. St.*, 1988, II, 842.
[65] Cfr. Cons. St., Sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5515, in *Riv. giur. edilizia*, 2008, 1, 299: "La nozione di pertinenza urbanistica, sottoposta in quanto tale al regime autorizzatorio in luogo di quello concessorio, ha peculiarità proprie che la distinguono da quella civilistica, dal momento che il manufatto deve essere non solo preordinato ad una oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma deve essere anche sfornito di autonomo valore di mercato e dotato comunque di un volume modesto rispetto all'edificio principale, in modo da evitare il cd. carico urbanistico". La sentenza, in parte motiva, richiama l'art. 7 d.l. n. 9/82 che inquadrava tra le ipotesi di interventi sottoposti ad autorizzazione gratuita "le opere costituenti pertinenze od impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti" (lett. a).
[66] Cosi T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. II, 5 dicembre 2008, n. 1616, in parte motiva: "In linea con l'orientamento della giurisprudenza, ritiene infatti il Collegio che la realizzazione di nuova volumetria, nella fattispecie un autonomo corpo di fabbrica di non irrilevanti dimensioni (40 mq di superficie per 2, 60

In altri termini, il dato della pertinenzialità va comunque combinato, nell'ottica interpretativa appena segnalata, con l'espressa esclusione del computo volumetrico dell'intervento, ed, in tal senso, rispetta il requisito fondamentale della facile amovibilità ai fini della determinazione della precarietà della struttura.
Va segnalato, infine, un recente arresto del Consiglio di giustizia amministrativa, che si distacca palesemente dal dato letterale della norma, di fatto disapplicandola, per incalanarsi nell'ambito degli orientamenti giurisprudenziali nazionali, i quali, come già precisato, si sono formati su di un diverso dato testuale.
Ed ecco che, oltre a ritenersi la tecnica della saldatura sintomatica di non precarietà strutturale (il che è anche accettabile nell'ambito della valutazione del merito giudiziale), il C.G.A. ritiene che, al fine della determinazione della precarietà o meno di una struttura, deve aversi riguardo alla sua *destinazione d'uso*, "sicchè una struttura destinata a dare una utilità prolungata nel tempo non può considerarsi precaria".
In questo caso, la giurisprudenza, non condivisibilmente, ha aggiunto al dato testuale esplicativo sulla precarietà un elemento costitutivo essenziale ed in contrasto con lo stesso[67], sostituendo alla nozione legislativa di precarietà strutturale, quella, propria del contesto normativo nazionale, di precarietà funzionale.
3.c.- (segue) interpretazione del limite della destinazione d'uso.
Ritornando alla prospettiva interpretativa testuale della precarietà, è stato logicamente e conseguenzialmente modulato il limite della destinazione d'uso, individuato dall'art, 20, comma 6[68], in ragione del quale la chiusura di una determinata superficie posta in terrazza non consente la sua variazione della destinazione d'uso originaria.
Anche in questo caso la giurisprudenza siciliana si è sforzata di coordinare le possibili antinomie presenti nel complesso articolato normativo, partendo dalla ovvia premessa della necessità di dare effettività al regime della liberalizzazione.
Se, infatti, il concetto di mutamento di destinazione d'uso venisse collegato, ad esempio, ai materiali impiegati ed alla tecnica di costruzione, tali da consentire una diversa fruizione di una superficie prima scoperta o aperta, ne deriverebbe l'assoluta inapplicabilità di tutto il regime di liberalizzazione introdotto dal citato art. 20.
Sul punto, secondo una prima tesi, l'unico requisito per l'applicabilità della procedura semplificata di cui all'art. 20 cit. è la facile rimuovibilità della struttura, posto che la chiusura della terrazza e le trasformazioni ad essa connesse implicano necessariamente un mutamento di destinazione d'uso che non può essere considerato non conforme al comma 6[69].
Un altro orientamento propende per ritenere, in via ampliativa, che "la condizione posta dalla norma (*id est*, l'immodificabilità della destinazione d'uso originaria delle superfici modificate) si inquadra in una più generale clausola di salvaguardia, secondo cui il proprietario dell'immobile non può vantare diritti verso terzi per effetto delle "modifiche" delle superfici, ove per modifiche deve evidentemente farsi riferimento agli interventi assentiti in applicazione dei commi da 1 in poi dell'art. 20"[70].

---

mt di altezza), non possa qualificarsi pertinenza e necessiti di concessione edilizia (ora permesso di costruire) (T.A.R. Campania, sez. IV, 23 novembre 1999, n. 2500; T.A.R. Lazio, Sez. II-bis, 8 giugno 2005, n. 4655; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 26 aprile 2005, n. 1136; Cons. St., Sez. VI, 27 gennaio 2003, n. 419; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 12 giugno 2001, n. 2708).
[67] C.G.A., 15 ottobre 2009, n. 923, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
[68] Il suddetto comma prevede che "non può essere in alcun modo variata la destinazione d'uso originaria delle superfici modificate".
[69] T.A.R. Palermo, Sez. III, 9 marzo 2007, n. 778 e 13 novembre 2006, n. 2989 in *www.giustizia-amministrativa.it*.
[70] Così, in parte motiva, T.A.R. Catania, Sez. I, 10 novembre 2008, n. 2067, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Nella medesima scia interpretativa, è stato affermato che: "…nel momento in cui il legislatore regionale consente la chiusura di terrazze di collegamento, verande o balconi, implicitamente - ma inequivocamente - prevede che quegli spazi non saranno più destinati a tali usi, giacchè il vano ottenuto a seguito della chiusura non può più essere destinato, già sul piano ontologico, alla fruizione come balcone o come terrazza; di guisa che il limite del rispetto della destinazione d'uso non va riferito all'analitica disciplina urbanistica della singola area, ma alle macro-categorie indicate dal D.M. 2 aprile 1968: diversamente la normativa in esame sarebbe inapplicabile, a causa dell'insanabile contraddizione, nel prevedere, da un lato, la possibilità di modificazioni fisiche della struttura comportanti una conseguente e di regola inevitabile alterazione funzionale della struttura medesima (ma sempre all'interno della medesima tipologia di utilizzo, ad esempio - come nel caso in esame - abitativo); e nell'esigere d'altro canto, il rispetto dell'originaria destinazione d'uso.
Del resto, l'intervento risultante dalla chiusura o copertura ex art. 20 cit., si pone in relazione di accessorietà con la parte dell'immobile su cui insiste, sicchè la cosa accessoria non può che seguire la destinazione della cosa principale"[71].
L'applicazione di tale principio implica la risoluzione di un nodo interpretativo e, cioè, quello relativo all'individuazione delle concreta funzione di una terrazza.
In tale prospettiva, viene condivisibilmente affermato che la terrazza svolge una duplice funzione di copertura, ovvero di protezione del fabbricato e quella ulteriore di aumento della fruibilità e qualità della superficie su cui è realizzata, che viene così (cioè tramite la copertura) aperta alla sosta ed alla permanenza delle persone all'aria aperta[72].
Il ragionamento continua nel senso di far conseguire dall'individuazione di tale seconda funzione della terrazza un arricchimento della sua destinazione funzionale, tramite la legittimazione alla copertura anche parziale della superficie: "in tal senso, la norma ha carattere eccezionale e derogatorio, perché prevede che la copertura non crea volumetria (cosa che, in assenza della norma di cui alla l.r. 4/2003, invece accadrebbe)"[73].
E seguita: "Si comprende, quindi come la norma in esame presenta una apparente antinomia logica, perché da un lato autorizza la trasformazione qualitativa dell'area della terrazza, salvo poi precisare che detta trasformazione fa salvi i diritti dei terzi e non deve incidere sulla destinazione d'uso"[74].
Il superamento della suddetta apparente antinomia logica passa attraverso la seguente opzione ermeneutica, ossia quella della traslazione della destinazione d'uso del fabbricato principale alla struttura "leggera": "…può ritenersi che la destinazione d'uso cui fa riferimento il legislatore regionale vada ricercata in una *accezione edilizia funzionale, in quella che appartiene all'edificio sottostante*: essendo la terrazza accessiva ad un fabbricato, infatti, la destinazione d'uso di quest'ultimo si trasmette alla copertura fruibile dall'uomo, così che destinazione delle superfici terrazzate e destinazione d'uso del fabbricato si possono considerare come una cosa sola.
Tale conclusione è giustificata dalla natura urbanistica della destinazione d'uso: essa imprime ad una struttura edilizia una determinata vocazione che necessariamente si estende ad ogni sua parte, ferme restando le differenze funzionali che ciascun ambiente esprime rispetto alla unitaria possibilità di fruizione dell'immobile"[75].
La relazione di accessorietà logicamente refluisce sulla destinazione d'uso della cosa accessoria stessa che assorbe la destinazione d'uso della struttura principale.

[71] T.A.R. Palermo n. 948/07 cit., (parte motiva, 7).
[72] TA.R. Catania, n.2067/08, cit.
[73] TA.R. Catania, n.2067/08, cit.
[74] TA.R. Catania, n.2067/08, cit
[75] TA.R. Catania, n.2067/08, cit.

Tale interpretazione fatica a trovare spazio tra gli enti comunali restii a distaccarsi dalla formula normativa con la conseguente incertezza che ne deriva in capo ai proprietari.
Oltre che per la destinazione ad uso abitativo, lo stesso percorso logico può essere tracciato con riferimento alle strutture alberghiere, laddove la copertura di terrazze diviene funzionale alla realizzazione del cd. *Roof Garden.*
In tale ottica, non emergono profili di problematica forzatura del rapporto tra poteri, posto che la giurisprudenza si spinge in avanti anche in funzione creativa, ma rispettando la regola fissata dalla legge ovvero il sillogismo tra precarietà e facile amovibilità, accompagnato alla non commutabilità volumetrica dell'intervento.
3.d.- la giurisprudenza penale e l'incertezza generata dal ridimensionamento del chiaro dato testuale.
Il punto davvero singolare è che altra parte della giurisprudenza, quella penale, ritiene dato non significativo che il legislatore regionale abbia espressamente definito il concetto di precarietà strutturale o che abbia pure espressamente escluso dal computo volumetrico gli interventi edilizi contemplati nell'art. 20.
Si tratta, all'evidenza, di un singolare approccio interpretativo che prende le distanze, in varia guisa, come si vedrà più avanti, dal dato testuale dell'art. 20 l.r. n. 4/03 e s.m.
Come già accennato, l'obiettivo dichiarato - e, in astratto, condivisibile - del giudice penale è quello di scongiurare qualsiasi effetto di depenalizzazione di fatto, ovvero la creazione, per il tramite della fonte legislativa regionale, di un'area di irrilevanza penale per determinate condotte edilizie che, al di fuori dell'ambito isolano, integrerebbero gli estremi di circoscritte fattispecie incriminatrici.
E' noto, infatti, che l'art. 44, comma 1, T.U. n. 380/2001 sanziona penalmente sia l'inosservanza delle norme, delle prescrizioni e delle modalità esecutive previste sia dal proprio titolo IV - in quanto applicabili - nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire (lett. a)[76]; sia l'esecuzione dei lavori in totale difformità o in assenza del permesso di costruire, ovvero di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione (lett. b)[77].
Per quanto riguarda, invece, gli interventi soggetti a d.i.a., la mancata osservanza della procedura autodichiarativa non integra, per espressa previsione normativa, alcuna fattispecie di reato (art. 37, comma 6, T.U. n. 380/01), ma rileva esclusivamente sul piano dell'illecito amministrativo.
Tenendo conto del riferito regime differenziale tra interventi sottoposti a permesso di costruire ed interventi sottoposti a d.i.a., probabilmente la preoccupazione della giurisprudenza penale riguarda la circostanza che gli interventi indicati all'art. 20 l.r. n. 4/03, i quali, in ambito nazionale, andrebbero subordinati al rilascio del permesso di costruire, vengono assoggettati, invece, al regime della d.i.a. da parte del legislatore regionale.
Conseguentemente, in virtù della espressa clausola contenuta nel sopraccitato art. 37, comma 6, TU edilizia, la mancata osservanza del meccanismo asseverativo del precetto regionale esonererebbe l'autore dell'illecito edilizio da responsabilità penale, a differenza di quanto accade nel restante territorio nazionale.
La dinamica appena sopra evidenziata ha modo di attecchire in ragione della strutturazione dell'art. 44 T.U. edilizia, tipico esempio di norma penale in bianco, e attenta indirettamente al principio di riserva di legge statale in materia penale.
In nome della omogeneità nazionale della tutela penalistica del territorio urbanistico, lo sforzo esegetico compiuto dal giudice penale sull'art. 20 l.r. n. 4/03 sembra scivolare oltre la nuova nozione di precarietà in ambito siciliano e battere, forse con fin troppa

[76] Per tale violazione è prevista la pena pecuniaria dell'ammenda fino ad €. 20.658,00.
[77] Per tale violazione è prevista la pena congiunta dell'arresto fino a due anni e dell'ammenda da €. 10.328,00 fino ad €. 103.290,00.

insistenza, sulla questione tutto sommato indiscussa della non estensibilità della normativa eccezionale in parola al di là dell'ambito oggettivo di pertinenza[78].
L'impressione che si ricava leggendo alcune pronunce è, infatti, che si tenda, seppur non affrontando di petto il problema, a ridimensionare, in via mediata, per il tramite della natura eccezionale della norma medesima, la portata innovativa del precetto regionale, secondo un meccanismo analogo, con i dovuti adattamenti, a quello della disapplicazione dell'atto normativo di rango inferiore contrastante con la normativa nazionale[79].
E così affiorano tralaticiamente tra le righe dell'indirizzo del giudice penale i risalenti[80] ed assodati insegnamenti giurisprudenziali sulla normativa urbanistica nazionale previgente al D.P.R. n. 380/2001 ed, in particolare, sulla figura giuridica di costruzione soggetta a concessione, nel cui ambito, nel corso del tempo, sono stati annoverati tutti quei manufatti che, modificando lo stato dei luoghi, comportano una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale, in quanto sono destinati, almeno potenzialmente, a perdurare nel tempo e che conseguentemente difettano del carattere di "assoluta precarietà"[81], pur se non siano infissi al suolo, ma soltanto ad esso aderenti[82].
Probabilmente sulla scia di tali insegnamenti viene aperto lo spiraglio della interpretazione "restrittiva" dell'art. 20[83], secondo le forme della lettura "costituzionalmente orientata".

---

[78] Sotto tale profilo, condivisibilmente Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2007, n. 35011, in *www.italgiure.giustizia.it*: "Le disposizioni introdotte dalle leggi Regione Sicilia 10 agosto 1985, n. 37 e 16 aprile 2003, n. 4 che, procede ndo alla identificazione, in via d'eccezione, di determinate opere precarie non soggette a permesso di costruire, privilegiano il criterio "strutturale", nel senso di considerare la circostanza che le parti di cui la costruzione si compone siano facilmente rimovibili, a discapito di quello "funzionale", inteso in relazione all'uso realmente precario e temporaneo cui la costruzione è destinata, non possono essere applicate al di fuori dei casi in esse espressamente previsti"; ed, ancora, Cass. Pen., Sez. III, 9 ottobre 2008, n. 38405, in *www.italgiure.giustizia.it*, ha affermato che : "In materia urbanistica, le disposizioni delle leggi della Regione Sicilia secondo cui, in deroga alla legislazione nazionale, la chiusura delle terrazze e la copertura di spazi interni con strutture precarie non sono soggette a concessione o autorizzazione, si applicano limitatamente alla materia dell'urbanistica e non possono quindi essere estese alla diversa disciplina edilizia antisismica e a quella per le costruzioni in conglomerato cementizio armato, attenendo tali materie alla sicurezza statica degli edifici, come tale rientrante nella competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, Cost.: ne consegue che tali opere continuano ad essere soggette ai controlli preventivi previsti dalla legislazione nazionale". Con esclusivo riguardo alla l. n. 37/85 e s.m.i., cfr. Cass. pen., Sez. III, 25 maggio 2005, n. 24201, in *www.italgiure.giustizia.it.*

[79] Cfr. in ambito nazionale, sulla illegittimità di un regolamento edilizio comunale che prevedeva un regime edilizio contrastante con la legge nazionale, Cass. pen., Sez. III, 20 marzo 2008, n. 12428, in *www.italgiure.giustizia.it*, secondo cui: "In materia edilizia, il reato di costruzione abusiva è configurabile, per gli interventi di "nuova costruzione", anche in presenza di un piano attuativo comunale non rispondente ai requisiti previsti dall'art. 22, comma 3, lett. b) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in quanto inidoneo a legittimarne la realizzazione mediante il ricorso alla d.i.a. "alternativa". In materia edilizia, è configurabile il reato di costruzione abusiva nel caso di realizzazione di un manufatto, in forza di un titolo abilitativi "provvisorio" atipico previsto dalla normativa secondaria (nella specie un regolamento edilizio comunale), ma non dalla normativa statale, in quanto è vietato introdurre titoli abilitativi che consentono l'esecuzione di interventi edilizi in contrasto con la legislazione nazionale (Fattispecie relativa a manufatto precario non qualificabile come tale ai sensi del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380)".

[80] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 1977, in *Riv. Pen.*, 1978, 805.

[81] Cons. St., Sez. V, 6 maggio 1986, n. 241, in *Cons. St.*, 1986, I, 674; Cass. pen., 14 aprile 1982, in *Riv. Pen.*, 1983, 499.

[82] Cons. St., Sez. V, 20 dicembre 1999, n. 2125, in *Cons. St.*, 1999, I, 2130; Cons. St., Sez. V, 6 maggio 1991, n. 723, in *Foro amm.*, 1991, 1420; Cons. St., Sez. V, 18 aprile 1988, n. 236, in *Cons. St.*, 1988, I, 455.

[83] Il metodo era stato sperimentato in passato, con riferimento all'art. 5 l.r. n. 37/85, il cui contenuto, tuttavia, non è equiparabile a quello del citato art. 20. Cfr. Cass. pen., Sez. III, 9 dicembre 2004, n. 4861, in *www.italgiure.giustizia.it*: "In materia urbanistica, la disposizione di cui all'art. 5 l.r. Sicilia 10 agosto 1985, n. 37, come modificata dalla l.r. Sicilia 15 maggio 1986, n. 26, per la quale è assentibile con semplice autorizzazione la posa di fabbricati ad una sola elevazione non adibiti ad uso abitativo, deve essere interpretata in modo da non collidere con i principi fissati a livello nazionale e può pertanto applicarsi

A tal proposito, la giurisprudenza della Cassazione penale - che si indicherà subito appresso nei vari snodi intepretativi - prende spesso spunto dall'art. 10, comma 3, T.U. edilizia, a tenore del quale il legislatore regionale ha facoltà di sottoporre, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, al preventivo rilascio del permesso di costruire "ulteriori interventi" rispetto a quelli già previsti dal legislatore nazionale, con l'espressa sottrazione, però, di tale nuova casistica, però, alla scure delle sanzioni penali di cui all'art. 44.
Dal citato comma, la giurisprudenza penale trae, *a contrario*, la conclusione per cui va escluso il potere del legislatore regionale di convogliare fattispecie ricadenti in astratto tra quelle assentibili con permesso di costruire, in ambito nazionale, nel novero di quelle assoggettabili a d.i.a.
Si ha ragione di ritenere, tuttavia, che l'approccio della giurisprudenza penale al problema interpretativo posto dall'art. 20 cit. non sia del tutto corretto.
L'argomentazione, infatti, tratta dal citato art. 10, comma 3, seppur consequenziale, è probabilmente inficiata dalla mancata considerazione di un dato che muta in radice il problema e contemporaneamente la prospettiva dalla quale affrontarlo.
Per essere più espliciti, non pare esatto ritenere che l'art. 20 l.r. n. 4 del 2003 ascrive al regime della d.i.a. una casistica di interventi assentibili mediante permesso di costruire.
Quelli indicati dalla norma regionale sono, infatti, interventi che spesso altrimenti non potrebbero realizzarsi, sia nella loro estensione spaziale che per i profili strutturali, nemmeno seguendo il procedimento amministrativo teso al rilascio del permesso di costruire.
Si pensi, per fare un esempio, che, in Sicilia, una terrazza che si estenda per 50 mq. può essere chiusa per intero con strutture precarie, in virtù dell'art. 20 citato, mentre in ambito nazionale, per la medesima superficie (superato il 20% del volume rispetto a quello complessivo) il rilascio del permesso di costruire è tutt'altro che assicurato.
Infatti, il rilascio di tale ultimo titolo edilizio presuppone comunque la disponibilità della volumetria per realizzare l'intervento edilizio desiderato in relazione agli *standards* urbanistici della zona in cui insiste le terrazza ed in relazione alla sussistenza o apposita predisposizione delle opere di urbanizzazione primaria.
E' tutt'altro che infrequente dunque che venga legittimamente denegato il permesso di costruire per chiudere una terrazza per saturazione volumetrica[84], tanto che numerose sono le condotte elusive.
Il problema, dunque, dell'art. 20 costituisce un *unicum*, in quanto, eliminando a monte il potere dell'amministrazione di valutare l'impatto urbanistico ed edilizio di determinate fattispecie, consente interventi edilizi anche laddove essi non sono assentibili nemmeno con permesso di costruire.
Non si tratta, dunque, di una norma che ha illegittimamente ridotto l'area di interventi assentibili con permesso di costruire; ma di una norma che ha inventato un meccanismo nuovo di acclaramento della conformità urbanistica di determinati interventi edilizi, precludendo a monte alla amministrazione locale il computo volumetrico.

---

esclusivamente in relazione alla edificazione di manufatti precari, o aventi natura pertinenziale o di modeste dimensioni (In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha ritenuto che la costruzione prefabbricata di un capannone industriale di 600 mq fosse di rilevante consistenza e presentasse caratteristiche, di struttura e di localizzazione, incompatibili con esigenze temporanee e precarie)".

[84] Come è noto, ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 2, D.P.R. n. 380/2001: "Il permesso di costruire è rilasciato in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.
Il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso".

A ciò aggiungasi, come più volte sottolineato, che la legge impone espressamente una nozione di precarietà strutturale dell'intervento di copertura o chiusura, del tutto difforme dalla precarietà funzionale evidenziata dalla giurisprudenza in ambito nazionale.

3.e.- (segue) perplessità sulla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 20.

Evidenziato tale profilo, sembra ancora più stridente l'inadeguatezza dello strumento utilizzato in concreto dalla stessa giurisprudenza penale per abbattere la portata innovativa del precetto regionale in esame.

La perplessità circa la "lettura costituzionalmente orientata" dipende dalla circostanza che, a fronte del chiaro tenore letterale della norma - sia in riferimento alla derogatoria scelta di escludere la giuridica formazione di una volumetria edilizia sia in riferimento alla nozione strutturale di struttura precaria - qualunque tentativo di desumere dalla stessa un significato incompatibile rispetto a quello della *littera legis* appare come una forzatura esorbitante dalle attribuzioni del potere formalmente e sostanzialmente giurisdizionale.

E quel che più interessa, in questa sede, è che da tale forzatura derivano riflessi (negativi) al tema della certezza come si tenterà di evidenziare.

Si proceda con ordine.

L'abbrivio del percorso argomentativo della giurisprudenza penale ha un fondamento sistematico nei rapporti costituzionali tra il potere legislativo dello Stato e quello delle Regioni che può essere sintetizzato in questo passo di una pronuncia della Cassazione penale: "Le leggi regionali (e perciò anche le l. n. 37 del 1985 e n. 4 del 2003 della Regione Sicilia) devono (ex art. 117 Cost., anche come modificato dalla Legge Costituzionale n. 3/2001) comunque rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale e quindi in ogni caso devono essere interpretate in modo da non collidere con detti principi (Corte cost., n.197/97; C.G.A. 28 febbraio 1995, n. 73; Cass. pen., Sez. III, 9 dicembre 2004, Garufi; Cass. pen., Sez. III, 11 gennaio 2002, Castiglia; Cass. pen., Sez. III, 25 ottobre n. 2017, Giangrasso)"[85].

E' in tale prospettiva che il giudice penale si sforza di leggere, attraverso soluzioni anche ingegnose, il chiaro ed univoco dato testuale della norma regionale in parola, modulandone il contenuto in guisa tale da escludere in via esegetica la violazione del principio di riserva di legge statale in materia penale e, dunque, di negare che l'art. 20 in parola riduca la casistica degli interventi sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire.

Ne derivano varie opzioni ermeneutiche accomunate, come si vedrà, dal sostanziale ridimensionamento della portata innovativa e derogatoria della norma.

Tale orientamento complessivo genera grave incertezza dei rapporti giuridici nel momento in cui incide su di una norma testualmente chiara, esaustiva e conchiusa, quantomeno dal punto di vista che ci riguarda.

Un primo "indice sintomatico" della chiarezza testuale è dato dalle pronunce della giurisprudenza amministrativa che non hanno incontrato nessuna delle difficoltà del giudice penale nell'affermare, *in primis*, che la norma è derogatoria rispetto alle norme urbanistiche sulle superfici utili e sulla volumetria (comma 1) e che i parametri urbanistici cui si riferisce la relazione asseverata sono quelli "altri" (attinenti ad es. ad agibilità; sicurezza; distanze etc.).

La legge è chiara in tal senso, perché parla di "deroga ad ogni disposizione di legge" nonché di mancata indicizzazione volumetrica degli interventi ivi indicati.

Un secondo "indice sintomatico" è che in sede di novella, avvenuta nel 2006, il legislatore regionale non ha inteso modificare il primo comma dell'art. 20, né ha voluto incidere sulla nozione di precarietà.

---

[85] Cass. pen., Sez. III, 27 ottobre 2008, n. 40018, in *www.lexambiente.it.*

L'ultimo evidente "indice sintomatico" è dato dalla contraddizioni in termini in cui cadono i giudici penali nel voler, a tutti costi, fornire una lettura costituzionalmente orientata del disposto normativo così strutturato e renderlo conforme al principio di unità del sistema penale, ostativo alla depenalizzazione regionale di fatto, inducendo la disposizione in un alveo di "normalità".
Vediamo alcuni esempi.
Con riferimento ad una fattispecie concreta in cui l'intervento edilizio sicuramente non rientrava nell'ambito oggettivo dell'art. 20 (trattavasi di ampliamento in muratura di immobile abusivo), la Corte di Cassazione[86] ha avuto modo comunque di argomentare sulla norma in parola, concludendo che, addirittura, la stessa non si porrebbe in rapporto di derogatorietà con la normativa nazionale in materia di titoli abilitativi edilizi.
La perentoria conclusione viene "aggravata" dal percorso argomentativo che, nello stravolgere il tenore letterale della norma regionale esaminata, *senza un'espressa proposizione di una questione di legittimità costituzionale*, crea una condizione di instabilità giuridica per i proprietari e di generale incertezza sul precetto normativo da parte degli operatori e le pubbliche amministrazioni.
La pronuncia richiama il sopra menzionato art. 10, D.P.R. n. 380 del 2001 a sostegno della tesi per cui il legislatore regionale non può ridurre la casistica delle fattispecie sottoposte al preventivo permesso di costruire.
Partendo da tale assunto, si afferma addirittura che con l'art. 20 "non è stata apportata alcuna sostanziale deroga alla disciplina statale o a quella regionale, anche se nel primo comma dell'art. 20 della legge Regione Sicilia n. 4 del 2003 si parla di deroga ad ogni altra disposizione di legge".
Tradotto in parole povere, il fatto che nell'articolo si precisi che la disciplina ivi prevista ha un'efficacia derogatoria espressa di ogni altra disposizione di legge (ovviamente non costituzionale), va ignorato a fronte della considerazione che nel secondo comma della norma medesima tra i parametri di asseverazione del professionista vi sia la dichiarazione di conformità alla normativa urbanistica.
Orbene, secondo la Corte di Cassazione: "Da tale prescrizione discende che la deroga di cui al primo comma riguarda i parametri e non le prescrizioni urbanistiche che devono essere comunque rispettate, tanto è vero che è comunque imposta la preventiva denuncia".
Il passaggio argomentativo comincia a farsi piuttosto ardimentoso, in quanto, a prescindere dalla sibillina e non esplicitata distinzione tra parametri e prescrizioni urbanistici, postula una sorta di effetto abrogativo del primo comma sia nella parte in cui afferma la derogatorietà espressa sia nella parte in cui precisa che gli interventi ivi indicati non sono considerati aumento di superficie utile o di volume.
Affermare la prevalenza del secondo comma sul primo significa, però, annullare la *ratio legis* del legislatore regionale che ha espressamente scelto di considerare volumetricamente irrilevante ad es. la chiusura di una veranda di determinate dimensioni con strutture facilmente amovibili.
Se tale opzione legislativa sia o meno costituzionalmente compatibile ed urbanisticamente opportuna è discorso che va eventualmente condotto in altra sede, ma esso non può comunque giustificare la recisione esegetica del testo normativo espresso e chiaro in senso opposto.
Non convince pienamente, dunque, il ragionamento della Suprema Corte che tenta di recuperare, attraverso il presunto spiraglio del secondo comma, l'obbligo di osservanza delle norme urbanistiche sulla realizzazione delle volumetrie e sul rilascio dei relativi titoli edilizi: "Tra le norme urbanistiche fondamentali, prima dell'entrata in vigore del

[86] Cass. Pen., Sez. III, 13 marzo 2008, n. 11106, in *www.lexambiente.it*.

testo unico sull'edilizia, erano fondamentali nella Regione Sicilia quelle di cui all'art. 1 della legge statale n. 10 del 1977 e 36 della legge regionale n. 71 del 1978 in base alle quali era necessaria la concessione edilizia per l'esecuzione di qualsiasi attività comportante trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio comunale, nonché per il mutamento della destinazione degli immobili. L'*ampio concetto di costruzione desumibile dall'art. 1 legge statale n. 10 del 1977 e dall'art. 36 della Legge Regione Sicilia* dianzi citata è stato ribadito anche dal testo unico n. 380 del 2001 (cfr. art. 3, lett. e), anche se i titoli abilitativi sono stati ridotti a due. *L'articolo 20 della legge Regione Sicilia n. 4 del 2003 non contraddice tali principi*, ma richiama ed amplia il contenuto dell'art. 9 della Legge Regione Sicilia n. 37 del 1985, in materia di chiusure di verande, balconi, ecc.".

La norma regionale dice esattamente il contrario ed esclude che gli interventi ivi contemplati comportino la realizzazione di una nuova costruzione[87].

In altri termini, la Suprema Corte nega la sussistenza della contraddizione testuale dell'art. 20, comma 1, che esclude la realizzazione di volumetria con l'art. 3, lett. e) D.P.R. n. 380/01, che sulla presupposto della realizzazione di volume edificatorio supporta il preventivo rilascio del titolo edilizio.

La contraddittorietà di simili conclusioni, si ripete, condizionate dall'intento di una impossibile lettura costituzionalmente orientata, si fa ancora più evidente, laddove, sempre nella medesima pronuncia si afferma che "La legge regionale, in sintonia con la legge statale che ha ridotto a due i titoli abilitativi, ha inteso *ampliare le tipologie assoggettabili a semplice denuncia di inizio attività*, includendo tra tali tipologie anche gli interventi effettuati su superfici interne o esterne a condizione però che siano realizzati con strutture precarie".

Anche senza voler dare credito al già citato orientamento giurisprudenziale sul versante amministrativo secondo cui neanche di d.i.a. si potrebbe parlare in tale fattispecie, la suddetta conclusione della Corte di Cassazione stride evidentemente con l'*incipit* del ragionamento, ovvero sia il fatto che l'art. 10 D.P.R. n. 380/01 *non consente* al legislatore regionale *di restringere* le fattispecie sottoposte a permesso di costruire.

La stessa Corte di Cassazione finisce per ammettere, contraddicendosi, quello che si era preposta di smentire, ossia che la norma regionale non è per nulla in sintonia con quella nazionale.

Trapela un certo imbarazzo logico nella seguente affermazione: "La norma in questione consente in definitiva di sfruttare spazi già esistenti, ma *non di crearne nuovi* e comunque riguarda *le opere precarie per le quali, anche in base alla legge statale, non è richiesto il permesso di costruire"*.

In realtà gli interventi per i quali non è richiesto il permesso di costruire sono quelli relativi a strutture destinate ad uso temporaneo, mentre in Sicilia proprio in ragione del fatto che gli interventi di cui all'art. 20 non ingenerano volumetria la precarietà è come detto di natura strutturale e coincide con la facile amovibilità.

Non è vero, dunque, che la norma riguarda opere precarie per le quali in base alla legge statale non è richiesto il permesso di costruire.

Il fatto che la nozione di precarietà sia diversa in Sicilia non è un mero dato descrittivo e nozionistico da aggiungere a postilla di un ragionamento conchiuso, ma è elemento funzionalmente connesso alla circostanza che una determinata tipologia di intervento non genera volumetria.

L'unico elemento si ripete, sul quale può concordarsi è la lettura restrittiva della norma sotto il profilo della tipologia di interventi, nel senso che, al di fuori di quelli contemplati nell'art. 20, non è ammissibile l'accesso al regime edilizio di favore.

---

[87] Cfr., *ex multis*, T.A.R. Catania, Sez. I, n. 474/07 cit.

Tale profilo, del resto, non pare seriamente contestato o contestabile, così come da esso non può addirittura inferirsene la sintonia con la normativa urbanistica nazionale.
Ancora più destabilizzante per la certezza del diritto appare quell'orientamento della Cassazione che addirittura finisce per integrare, a dispetto del tenore letterale della norma, la precarietà strutturale ivi prevista con la tradizionale precarietà funzionale, di fatto annichilendo la specificazione normativa di struttura precaria nella Regione siciliana[88].
Tenuto conto della funzione nomofilattica della Cassazione, il giudice di merito, in sede penale, finisce per essere condizionato da tali indirizzi creando una divaricazione sia con il dato testuale della norma sia con la giurisprudenza amministrativa.
Ne deriva che il cittadino nell'adempiere giudiziosamente alle prescrizioni imposte dall'art. 20 e dunque nell'osservare un regime legale finisce per incorrere, suo malgrado, in un'illegalità penale.
Il fenomeno appare ben diverso dalla relativizzazione del concetto di illecito, per cui ciò che rappresenta un disvalore in un determinato settore (es. disciplinare) può non esserlo in altro ambito (es. penale), anche perché se è frequente che un illecito amministrativo non integri gli estremi di una responsabilità penale, è quantomeno singolare che una condotta che non sia considerata difforme dalla legge in campo amministrativo, anzi sia da questa imposta, integri gli estremi di una fattispecie incriminatrice.
3.f.- (segue): le ripercussioni sulla certezza del diritto. Due diversi piani di legalità.
Proiettandoci sul piano generale della certezza del diritto, non solo i tentativi della Cassazione bypassano il doveroso sindacato costituzionale, ma producono devastanti effetti sull'affidabilità del regime normativo che regolamenta lo *ius aedificandi*.
Volgarmente, il senso della superiore considerazione è che ciò che nasce tondo non può morir quadrato.
Per come è strutturata la norma regionale, ossia secondo uno schema chiaro e non suscettibile di alternativi esiti esegetici, non sembra, da tale prospettiva, evitabile quella collisione costituzionale temuta dalla Corte di Cassazione, posto che il regime edilizio agevolativo e differenziale della Regione Sicilia inequivocabilmente nega dignità di volumetria edilizia a spazi chiusi con strutture facilmente amovibili ed, altrettanto inequivocabilmente, qualifica come strutture precarie solo quelle facilmente amovibili.
Ai sensi dell'art. 20 l.r. n. 4/03, il privato è legittimato, dunque, a porre in essere senza alcun titolo abilitativo espresso un'attività edilizia *non funzionale a soddisfare esigenze temporanee* per la realizzazione di spazi chiusi con strutture facilmente amovibili, in quanto non qualificabile alla stregua di volume edilizio.
Non può escludersi, tuttavia, che un approccio ermeneutico alla suddetta norma, pur fedele alla sua lettera, possa risultare comunque meno traumatico di quanto la Cassazione paventi, se si tengono in conto le seguenti considerazioni.
Probabilmente il vero punto nodale della norma non attiene in via diretta ed immediata al difetto di omogeneizzazione degli interventi soggetti a permesso di costruire su tutto il territorio nazionale - come, invece, ritenuto dalla giurisprudenza penale alla ricerca dell'antidoto per annichilire la portata innovativa della norma - ma, piuttosto, sta a monte.
Rispetto alla conclusione dell'indebolimento del presidio di tutela penalistica in ambito urbanistico, esiste, infatti, una questione pregiudiziale, che è la seguente.
Il problema che la norma regionale solleva nell'escludere qualsiasi rilevanza volumetrica della chiusura delle terrazze - con strutture amovibili ed entro una determinata estensione in metri quadrati - è se sia configurabile e riconoscibile o meno, in capo al legislatore regionale (in una materia devoluta alla sua esclusiva potestà[89]), il potere di modulare in

[88] Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2005, n.42658, *in www.iuritalia.it.*
[89] Con riferimento alla materia urbanistica, il T.A.R. Catania, Sez. I, 8 luglio 2002, n. 1201, in *Foro amm. - TAR*, 2002, 2701, s.m., si è così pronunciato: "Ai sensi dell'art. 14, lett. f), dello Statuto, la regione siciliana

astratto, nella prospettiva dell'interesse pubblico al corretto assetto urbanistico, la nozione di *volumetria edilizia*, escludendo *a priori* che determinate tipologie di intervento con strutture facilmente amovibili possano recare intrinsecamente alcun tasso di pregiudizio al suddetto bene giuridico.
Si tratta di vedere, per essere più chiari, se è ammissibile che il legislatore regionale riduca i margini dell'apprezzamento urbanistico ed edilizio della pubblica amministrazione comunale, sollevandola da giudizi di bilanciamento e ponderazione con riferimento ad interventi di modestissimo impatto, quali la copertura di terrazza per un estensione massima di 50 mq., con strutture suscettibili di facile rimozione.
Nel settore che ci occupa, il punto delicato della questione potrebbe consistere nella verifica di una possibile divaricazione normativa tra una generica idea "naturalistica" di volumetria, individuabile nell'insistenza di qualunque spazio chiuso, ed una nozione giuridica della stessa, suscettibile di modulazione da parte del legislatore.
E' chiaro, infatti, che, nel caso in cui il concetto di volume sia assoluto ed immodificabile anche quando lo si trasferisca dal piano ontologico a quello giuridico, la norma appaleserebbe la sua portata dirompente e, potrebbe dirsi, "discriminatoria".
Diversi potrebbero essere i termini della questione se l'ordinamento giuridico in astratto consentisse al legislatore una generale ed astratta valutazione di irrilevanza ai fini volumetrici di interventi di modesta dimensione e "leggerezza" strutturale, quali quelli insistenti solo su terrazze.
Si potrebbe legittimamente creare, così, una sorta di *tertium genus* di intervento edilizio, ovvero quello *ex ante* urbanisticamente irrilevante.
La soglia di attenzione giuridica per tali interventi oltre la quale si riespandono tutti i meccanismi di controllo e sanzionatori (sia della pubblica amministrazione che del giudice penale) si supererebbe solo in caso di condotte elusive, volte a ricomprendere dolosamente nella veste formale del meccanismo di cui all'art. 20 fattispecie edilizie ben più pregnanti e significative.
Certo è che un ragionamento di tal fatta presuppone un distanziamento dal modello classico di amministrazione, intesa come titolare di una potere discrezionale (o vincolato) strumentale alla cura dell'interesse pubblico, cui la stessa sia istituzionalmente preposta.
In tale prospettiva, potrebbe trovare fondamento legittimante l'affidamento diretto al legislatore, senza il "filtro" dell'amministrazione, dell'interesse pubblico al corretto assetto urbanistico, limitatamente a <microinterventi>.
Come è noto, tradizionalmente, la norma attributiva del potere fonda e conforma il potere amministrativo, conferendo alla pubblica amministrazione margini più o meno ampi di ponderazione e valutazione della soluzione ottimale per la cura dell'interesse pubblico di cui è custode.
Con riferimento alla materia urbanistica, il legislatore dota la pubblica amministrazione degli strumenti idonei per tutelare l'interesse pubblico al corretto assetto urbanistico, attraverso l'apprezzamento discrezionale del carico urbanistico attuale e potenziale, in base a determinati parametri, *standards*, nel corso di procedimenti sia di tipo pianificatorio-programmatorio, sia di tipo abilitativo, propedeutici al rilascio dei titoli edilizi.
In altre parole, il legislatore lascia ordinariamente dei margini discrezionali alle amministrazioni locali competenti per apprezzare, in concreto, l'effettiva vocazione urbanistica ed edificatoria di una zona piuttosto che un'altra, oppure l'effettivo carico urbanistico o ancora il livello di tolleranza di determinate volumetrie.

---

ha legislazione esclusiva in materia urbanistica, sicchè la normativa statale, oltre al rispetto dei limiti generalissimi stabiliti dallo Statuto stesso e dalla Costituzione, è applicabile all'ordinamento regionale soltanto se da esso richiamata, ovvero se attinente a sub materie che non abbiano fomato oggetto di un'organica disciplina regionale".

Nel caso che ci interessa, il legislatore siciliano pare sostituirsi nella valutazione dell'interesse pubblico e fissa aprioristicamente il limite negativo di compatibilità con il carico urbanistico entro precisi limiti dimensionali e ubicativi.
In tal senso, sembra peraltro attestarsi quella parte della giurisprudenza siciliana, richiamata nel precedente paragrafo che addirittura nega l'incorporazione del meccanismo di cui all'art. 20, l.r. n.4/03 in quello della d.i.a.
A ben vedere, questa impostazione giurisprudenziale rappresenta lo stesso fenomeno giuridico su cui si sta incentrando l'attenzione, visto, però, dalla prospettiva del privato.
Il che vuol dire che è il legislatore regionale direttamente, senza l'intermediazione del pubblico potere, ad autorizzare il pieno esercizio dello *ius aedificandi.*
Seguendo la prospettiva proposta, l'art. 20 rappresenta uno scenario nel quale si dà vita ad una previa "cristallizzazione legislativa" di interessi pubblici, secondo un meccanismo analogo alla presunzione giuridica.
Il legislatore "cristallizza" (o presume) in via assoluta la compatibilità urbanistica di interventi edilizi su terrazze per un massimo di mq. 50,00, precludendo la valutazione in termini di volumetria all'ente comunale.
Allora, la peculiarità della norma non sta nel fatto che essa consente attraverso la d.i.a. di realizzare interventi che, nel resto del territorio nazionale, sono sottoposti al permesso di costruire.
La peculiarità della norma sta, invece, nel fatto che delinea un meccanismo di tutela dell'interesse pubblico che non è affidato alla pubblica amministrazione, quantomeno in prima battuta, ovvero nel suo fisiologico dispiegarsi.
Per essere più espliciti il fatto che gli interventi previsti nell'art. 20 non costituiscano volumetria può significare che non è compito dell'amministrazione valutare l'impatto urbanistico degli interventi su terrazze con strutture amovibili entro i 50 mq, in quanto tale compito è stato già assolto in senso negativo dal legislatore.
In tale ottica, può aggiungersi che il limite dimensionale e strutturale degli interventi autorizzati direttamente *ex lege* contribuisce forse a rendere meno urgente la preoccupazione del giudice penale e dall'altro canto giustifica il passaggio dalla precarietà funzionale a quella strutturale.
Conclusivamente, il legislatore potrebbe aver qualificato espressamente e presuntivamente un limite negativo di incompatibilità urbanistica, corroborato in ciò dal mancato riscontro, nella normativa nazionale di settore,di una definizione di volume edilizio compiuta, definita e che non lasci spazio ad incertezza.
Il motivo di tale carenza definitoria va ricercato probabilmente nella seria difficoltà di inquadrare la nozione di volume edilizio in una dimensione prettamente giuridica di assoluta predeterminazione astratta.
La sensazione è che esso in qualche modo impinga in valutazioni di carattere tecnico.
In altri termini, va verificato se tecnicamente per volume debba necessariamente intendersi ai fini edilizi qualunque spazio chiuso.
In questa prospettiva, la questione della paventata disparità di trattamento sanzionatorio va posposta alla questione del rapporto tra tecnica e norma, per verificare se davvero ci si trovi di fronte ad una fattispecie di tutela differenziata di interessi identici.
In altre parole, andrebbe prima affrontato il problema se secondo le regole tecniche una struttura facilmente amovibile sia inidonea a supportare un volume edilizio.
Se, in altre parole, il legislatore più che manifestare una volontà di introdurre un regime agevolativo e derogatorio per la Sicilia avesse solo formalizzato delle regole tecniche secondo cui non è definibile volume e, conseguentemente, nuova costruzione, un manufatto di determinate dimensioni e con strutture facilmente amovibili, limitando tale novità solo alle terrazze?

Se in ipotesi, cioè, la normativa regionale una volta tanto si fosse dimostrata più moderna ed avvenieristica di quella nazionale nel tener conto di profili tecnici che escludono la configurazione di un volume, tale profilo comunque dovrebbe considerarsi irrilevante, in assenza di una definizione assoluta ed incontrovertibile di volume tecnico ed in una materia devoluta alla potestà legislativa esclusiva? Ovviamente la risposta sfugge alla presente trattazione, ma sembra comunque indicativa in termini di certezza del diritto.
A ciò aggiungasi che il dato testuale dell'art. 20 più volte citato viene spesso ignorato anche dalle normative comunali.
Ad esempio, l'attuale art. 3 N.A. della variante al P.R.G. del Comune di Messina impone un limite di profondità di mt. 3,00 per le tettoie ed, ancora, l'obbligo che le tettoie debbano essere aperte da almeno tre lati, come se l'art. 20 l.r. n. 4/2003 non esistesse.
Tale difetto di coordinamento che, purtroppo, è, di norma, rilevabile in moltissimi altri Comuni della Sicilia ha rilevanti refluenze negative sulla certezza del diritto.
I tecnici ed i progettisti, lungi dal considerare inapplicabili simili disposizioni in nome del principio di gerarchia delle fonti e dell'implicita abrogazione di norme di rango inferiore rispetto a norma primaria sopravvenuta, limitano di fatto lo *ius aedificandi* dei privati.
D'altro canto, il privato, pur pedissequamente ossequioso della procedura contemplata dall'art. 20 l.r. n. 4/03[90], rischia comunque di trovarsi di fronte ad un provvedimento negativo, inibitorio o repressivo dell'ente locale e di dover adire le vie giurisdizionali.
Recentemente, il T.A.R. Catania - richiamando l'ormai univoco indirizzo interpretativo secondo cui la comunicazione di avvio lavori non deve porsi in contrasto "con le sole norme urbanistiche "altre", con quelle, cioè, che non regolamentano la sagoma, il volume e le superfici utili e che, comunque, individuino il corpo realizzato quale espressione di costruzione avente le dette caratteristiche (disposizioni sulle distanze; destinazione d'uso originaria delle superfici modificate; rispetto dei vincoli di inedificabilità assoluta), escludendosi viceversa in radice che la realizzazione di dette opere possa trovare un limite negli strumenti urbanistici" - ha rilevato conseguenzialmente l'illegittimità del provvedimento comunale che aveva rigettato l'istanza di regolarizzazione ex art. 20, comma 5 l.r. n. 4/03, motivato sul rilievo che la tettoia aveva una profondità maggiore alla soglia dei tre metri, prevista appunto dall'art. 3 N.A[91].

§. 4.- Considerazioni conclusive.

I riflessi in tema di certezza del diritto prodotti dalla singolare disputa giurisprudenziale sopra condensata intorno all'art. 20 sono intuibili.
L'effetto distorsivo più evidente che essa produce è la prismatica rifrazione di più piani di legalità, alla luce di una qualificazione giurisprudenziale della prima che sembra, attraverso le forzature della giurisprudenza penale, invertire il rapporto di presupposizione tra potere legislativo e gli altri due classici poteri dello Stato di diritto, ben oltre la fisiologica e fondamentale attività esegetica cd. "creativa".
Sullo sfondo della *querelle* si delineano curiosamente, infatti, due piani di legalità, secondo un sistema binario poco efficace, in ordine alla medesima fattispecie: quella amministrativa, secondo cui, in aderenza al dato testuale, gli interventi descritti dalla norma sono liberalizzati e non necessitano del rilascio di alcun titolo abilitativo espresso; quella penale che di fronte alla medesima attività edilizia ossequiosa della norma regionale, involge nell'area del penalmente rilevante l'intervento edilizio.

---

[90] E' chiaro che se il privato non segue le regole procedurali contemplate nell'art. 20 l.r. n. 4/03, non può invocare per la prima volta in giudizio la sussumibilità dell'intervento nel regime di esenzione dal titolo abilitativi. Cfr., in tale senso, T.A.R. Catania, Sez. I, 16 aprile 2007, n. 650, in *www.giustizia-ammministrativa.it*, che ha rigettato un ricorso avverso un'ordinanza di demolizione in ragione della mancata presentazione dell'istanza di cui all'art. 20 citato.
[91] T.A.R. Catania, Sez. I, 7 giugno 2007, n. 961, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Non sono qui in contestazione le argomentazioni teoriche del giudice penale che fanno leva sul principio di diritto secondo cui l'art. 20, in ragione della sua portata eccezionale e derogatoria, va interpretato in senso restrittivo e non è estensibile oltre l'ambito oggettivo di applicazione dallo stesso individuato.
Il che è perfettamente coerente con i principi che governano l'esegesi di qualsiasi norma eccezionale.
Ciò che suscita più di qualche perplessità è il fatto che tale principio finisce per essere strumentalizzato ed esteso ben al di là del proprio spettro di azione.
L'orientamento che impone un'interpretazione restrittiva della norma eccezionale finisce infatti per costituire una sorta di *deus ex machina* che viene apoditticamente invocato per scardinare *ab imis* la stessa portata derogatoria della norma, caratterizzata, come più volte sottolineato, sotto tale profilo, dal chiaro tenore letterale.
Il punto è questo: la norma non lascia spazio ad equivoci nel porsi in deroga ad ogni altra disposizione di legge (in materia urbanistica) e nell'esentare dal titolo edilizio espresso determinati interventi, precisamente descritti, che non comportano, in maniera altrettanto univoca ed espressa, aumento di volumetria edilizia.
Qui il discorso è che, da un lato, la legge prescrive chiaramente una determinata condotta *che è l'unica* possibile per realizzare un determinato intervento edilizio ed, dall'altro, il giudice penale insacca la medesima, così imposta e prescritta, nell'area del penalmente rilevante.
Il che provoca incertezza e disorientamento oltre la soglia della normale tollerabilità propria di qualunque precetto normativo.
Va anche detto che la Cassazione in alcune pronunce sembra al contrario riconoscere dignità alla discrezionalità del legislatore regionale in materia di potestà legislativa esclusiva, invocando sia l'art. 2, comma 2, D.P.R. n. 380/01 che la sentenza n. 303/2003 della Corte Costituzionale[92].
In tale prospettiva, il sindacato della Corte si limita ad appuntarsi sulla logicità e consequenzialità delle argomentazioni dei giudici di merito circa la nozione di precarietà strutturale attingendo alla nozione di pertinenza urbanistica apprezzata pure,come visto, dalla giurisprudenza amministrativa.
E' questa allo stato l'opzione più accettabile, in quanto rispettosa del tenore letterale della norma regionale.
Nello svolgimento dello studio, non si sono volute indagare le ragioni della proponibilità o meno di una questione di legittimità costituzionale della norma in esame né soffermarsi su singoli profili di eventuale incostituzionalità.
Si è voluta, invece, spostare l'attenzione sul disorientamento e sull'instabilità giuridica creatasi attorno ad una disposizione dal chiaro tenore letterale.
E ne è venuta fuori una dinamica destabilizzante, tanto che non dovrebbe stupire che il proprietario dell'immobile, il cui intervento edilizio sia considerato legittimo ai sensi dell'ar. 20 l.r. n. 4/2003, ed in ipotesi abbia ottenuto l'accoglimento del ricorso in primo e secondo grado innanzi agli organi di giustizia amministrativa, incorra addirittura in responsabilità penale.

[92] Va premesso che l'art. 2, comma 2, del DPR 380/2001 prevede che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano esercitano la propria potestà legislativa esclusiva nel rispetto e nei limiti degli statuti di autonomia e delle relative norme di attuazione, Con la sentenza n. 303/2003 la Corte Costituzionale ha affermato che, in ordine all'attività urbanistico-edilizia, "lo Stato ha mantenuto la disciplina dei titoli abilitativi come appartenente alla potestà di dettare principi in materia" e che "costituisce un principio dell'urbanistica che la legislazione regionale e le funzioni amministrative in materia non risultino inutilmente gravose per gli amministrati e siano dirette a semplificare le procedure e ad evitare la duplicazione di valutazioni sostanzialmente già effettuate dalla pubblica amministrazione" (Cass. pen., Sez. III, n. 40018/08 cit., p. 3).

Allo stato dell'arte, l'unico modo di sottrarsi alla spada di Damocle di un procedimento penale per l'esecuzione di un'attività tipizzata ed autorizzata dal legislatore è la disapplicazione dell'art. 20 da parte dei privati.
Il che è forse il risultato cui tende la giurisprudenza penale, ma non quello cui dovrebbe mirare un ordinamento giuridico, la cui autorevolezza va commisurata proporzionalmente all'affidamento che il cittadino ripone nella singola norma.
E' inaccettabile per un senso elementare di giustizia sostanziale che la legge prescriva una determinata condotta e che, allo stesso tempo, la sanzioni penalmente.
Si tratta, all'evidenza, di un paradosso giuridico che esemplifica uno stadio di tensione della certezza difficilmente risolvibile.