

## Se una legge vale meno di un decreto ministeriale

di Giovanni Di Cosimo

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2013)

1. Ancora una volta la Corte è chiamata a sbrogliare un intreccio fra materie nascente dagli elenchi dell'art. 117 della Costituzione. Lo fa distinguendo la disciplina delle distanze fra gli edifici, che ascrive alla materia ordinamento civile di competenza esclusiva statale, dalla deroga a tale disciplina, che attribuisce alla materia concorrente governo del territorio. L'area dell'interferenza materiale coincide con la deroga alla disciplina statale che la Corte assegna alla legge regionale.

A ben vedere, l'interferenza è legata all'interpretazione dell'art. 117 della Costituzione che porta la Corte a tracciare una linea di riparto in forza della quale la legge regionale interseca quella statale. D'altro canto, la medesima interpretazione suggerisce come affrontare l'interferenza, nel senso che precisa le condizioni alle quali la legge regionale può derogare la disciplina statale<sup>1</sup>.

Su questo punto la sentenza si pone in linea di continuità con la sent. 232/2005 secondo cui «le deroghe, per essere legittime, devono attenersi agli assetti urbanistici e quindi al governo del territorio». E ciò spiega la decisione di incostituzionalità, posto che nel caso affrontato dalla sent. 6/2013 la deroga non risulta «ancorata all'esigenza di realizzare la conformazione omogenea dell'assetto urbanistico di una determinata zona, ma può riguardare singole costruzioni, anche individualmente considerate»<sup>2</sup>. Tuttavia, il percorso che la Corte segue per giungere a questa conclusione non convince del tutto.

2. La sentenza traccia una linea di riparto in base alla quale la legge regionale può derogare alla disciplina statale sulla distanza fra gli edifici solamente per interessi riconducibili al governo del territorio. In tal modo fissa quel che chiama «punto di equilibrio» fra la competenza statale in materia di ordinamento civile e la competenza regionale in materia di governo del territorio. Subito dopo aggiunge che il punto di equilibrio trova «sintesi normativa» nell'art. 9 del dm 1444 del 1968<sup>3</sup>. Se ne deduce che la legge regionale è incostituzionale perché non rispetta la codificazione del punto di equilibrio contenuta nell'art. 9 di questo decreto ministeriale.

In effetti, la motivazione indica nel contrasto con il decreto ministeriale la vera causa dell'incostituzionalità della disposizione regionale<sup>4</sup>. Per meglio dire, il percorso argomentativo prende avvio dalla definizione del punto di equilibrio sulla base dell'art. 117

---

1 Differenti sono le ipotesi di interferenza in cui l'oggetto potenzialmente rientra in entrambe le competenze legislative. In questi casi la Corte determina quale sia la competenza prevalente oppure, non emergendo una chiara prevalenza, stabilisce che il legislatore statale deve tutelare quello regionale sulla base del principio di leale collaborazione (su tali tecniche di decisione rinvio a F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e «rimaterializzazione delle materie»: scacco matto alle Regioni*, in questa *Rivista* 2009, 1185 ss. e G. DI COSIMO, *Materie (riparto di competenze)*, voce del *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiorn. III, Torino, 2008, 475 ss.).

2 Sulla sent. 6/2013 cfr. L. BRUNETTI, *Ordinamento civile, governo del territorio e distanze tra gli edifici*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 febbraio 2013.

3 Il quale ammette distanze inferiori a quelle indicate dalle norme precedenti «nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche».

4 In particolare nel passaggio in cui la Corte rileva che «la norma regionale censurata infrange i principi sopra ricordati, in quanto consente espressamente ai Comuni di derogare alle distanze minime fissate nel d.m. n. 1444 del 1968, senza rispettare le condizioni stabilite dall'art. 9, ultimo comma, del medesimo decreto ministeriale».

della Costituzione, ma poi, quando quel punto deve essere fatto valere nei confronti della legge regionale, la Corte chiama in causa il decreto ministeriale. Il risultato è che il decreto funge da parametro effettivo per il giudizio sulla legge regionale.

Una simile impostazione valorizza il decreto che risulta determinante per giungere alla conclusione dell'incostituzionalità della disposizione regionale. Ciò solleva la questione del valore di questo decreto. La sentenza afferma che è dotato di «efficacia precettiva e inderogabile, secondo un principio giurisprudenziale consolidato»<sup>5</sup>. Non è chiara l'esatta portata di tale affermazione. Escluderei che il decreto non possa essere assolutamente derogato. Infatti, avendo contenuto generale e astratto e dunque carattere normativo, è soggetto ai criteri di risoluzione delle antinomie, fra i quali figura il criterio di specialità il cui effetto tipico è la deroga<sup>6</sup>. Piuttosto, più corretto è ritenere che solo alcuni atti non possono derogarlo<sup>7</sup>.

Quali siano questi atti si ricava dalla giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato, che pure insistono sul particolare valore del dm 1444 del 1968<sup>8</sup>. Questi giudici enfatizzano il valore del decreto ministeriale allo scopo di farne prevalere le previsioni rispetto ad atti non legislativi (strumenti urbanistici, regolamenti locali)<sup>9</sup>. Gli attribuiscono efficacia inderogabile in rapporto a questi atti. Ben diverso è che venga imposto alla legge regionale come, in sostanza, stabilisce la sentenza della Corte costituzionale. In altre parole, il giudice costituzionale ripete con altri giudici che il decreto ministeriale ha un particolare valore ma, a differenza di questi, oppone tale valore alla legge regionale, senza spiegare perché l'atto, che fino a prova contraria resta pur sempre una fonte sublegislativa, abbia il potere di vincolare la legge regionale.

3. Insomma, la Corte decide la questione in forza di un principio giurisprudenziale che esalta il valore di una fonte subordinata alla legge. Forse tale impostazione si spiega con il contenuto normativo del decreto ministeriale, il quale fissa parametri più restrittivi di quelli del codice civile. Ed è assai probabile che il maggior rigore del decreto ministeriale favorisca uno sviluppo urbanistico più ordinato. Nondimeno, resta che l'imposizione di tale

---

5 Anche su questo punto la sentenza ripete il precedente della sent. 232/2005 (già ripresa dalla sent. 114/2012). In dottrina, sul «carattere assoluto e inderogabile» dell'art. 9 del dm cfr. A. ANCESCHI, *Le distanze legali tra costruzioni*, Milano, 2005, 151.

6 Il dm 1444 è considerato un atto sostanzialmente regolamentare (v., per es., C. PADULA, *Fonti secondarie statali e competenze regionali*, in questa *Rivista*, 2011, 393). Sul carattere normativo dei decreti ministeriali cfr. Cons. Stato, ad. plen. 9/2012, secondo cui è «atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia *a priori* che *a posteriori* (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili *a priori*, ma certamente determinabili *a posteriori* in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminati di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti».

7 Relativamente all'altro aspetto, l'efficacia precettiva, può semplicemente osservarsi che la precettività è un carattere tipico di tutti gli atti normativi.

8 La Cassazione afferma addirittura che il decreto «ha efficacia di legge», «in quanto emanato su delega» di una disposizione legislativa (Cass., sez. unite civ., sent. n. 14593/2011 che riprende la sent. 5889/1997). A sua volta, il Consiglio di Stato qualifica l'art. 9 del decreto come una «norma primaria» (per es. sez. IV, sent. 5759/2011). In realtà, resta vero che una fonte sublegislativa non assume forza di legge per il fatto di essere prevista da una legge (fra gli altri, F. CORVAJA, *Abrogazione di legge regionale a mezzo di regolamento statale e conflitto di attribuzioni*, in questa *Rivista*, 2007, 1061).

9 Es. Cons. Stato, sez. IV, sent. 7731/2010 (l'art. 9 del dm «stante la natura di norma primaria, sostituisce eventuali disposizioni contrarie contenute nelle norme tecniche di attuazione»); Cass., sez. unite civ, 5889/1997, Cass. civ., sez. II, 12424/2010.

vincolo per mezzo di un atto governativo sublegislativo mortifica l'autonomia legislativa regionale.

Il ruolo da protagonista che la Corte assegna al decreto ministeriale lascia perplessi anche alla luce della giurisprudenza costituzionale secondo cui «la regola di base nei rapporti fra fonti secondarie statali e fonti regionali è quella della separazione delle competenze, tale da porre le Regioni al riparo dalle interferenze dell'esecutivo centrale»<sup>10</sup>. La giurisprudenza si riferisce «al principio della separazione delle fonti che non permette, tra l'altro, l'incidenza di una fonte secondaria in ambiti che la Costituzione attribuisce alla competenza di fonti regionali»<sup>11</sup>.

D'altra parte, la Corte ha ammesso delle eccezioni alla regola della separazione delle competenze proprio riguardo ad ipotesi di interferenza fra materie statali e regionali, per esempio nel caso della citata sent. 232/2005<sup>12</sup>. Tuttavia, questo impiego della coppia regola eccezione porta a un risultato paradossale perché, più che la regola dettata in ossequio ai principi generali, nella prassi assumono rilievo applicativo proprio le eccezioni.

4. Si può ipotizzare una seconda ragione per cui il percorso argomentativo della sentenza ruota attorno al decreto ministeriale. Si tratta di questo: la legge regionale stabilisce che, in ogni caso, debba essere rispettata la distanza minima di tre metri, vale a dire la stessa misura indicata dal codice civile<sup>13</sup>. Ora, è chiaro che la Corte censura la legge regionale perché concede una deroga che non soddisfa «interessi pubblici legati al governo del territorio», ma è pur vero che se avesse concentrato l'attenzione unicamente sulle prescrizioni del codice civile non si sarebbe nemmeno posto il problema della deroga, e quello connesso delle ragioni per cui viene concessa, visto che il limite minimo consentito dalla legge regionale coincide con quello previsto dal codice civile. In altri termini, considerato che la legge regionale stabilisce la stessa misura della norma statale, sarebbero venute meno le condizioni di fatto per derogare a quest'ultima.

5. A proposito del ruolo assegnato al decreto ministeriale occorre per completezza far cenno ad un'ultima questione relativa alla sent. 232/2005 di cui la sent. 6/2013 riprende l'impostazione. Secondo tale pronuncia il decreto fissa principi «della legislazione statale» che si impongono alla legge regionale; più precisamente, afferma che i principi a cui deve attenersi il legislatore regionale sono stabiliti dall'art. 873 del codice civile e dall'art. 9 del decreto.

Quest'orientamento deve fare i conti con il terzo comma dell'art. 117 della Costituzione che assegna alla legislazione statale il compito di indicare i principi fondamentali della materia. È vero che, derogando alla rigorosa interpretazione dell'espressione "legislazione dello Stato", la Corte non si è opposta alla "mera ricognizione" dei principi fondamentali per mezzo del decreto legislativo<sup>14</sup>, ma qui si spinge ben oltre, fino ad ammettere il concorso del Governo nella determinazione dei principi con atto sublegislativo<sup>15</sup>. Del resto, anche in questo caso le eccezioni superano per rilevanza la regola, visto che le

---

10 Sent. 250/2006 (dopo la riforma del Titolo V Cost. l'orientamento prende avvio già dalla sent. 303/2003).

11 Sent. 200/2009.

12 Sulle eccezioni alla regola si può vedere il mio *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano, 2005, 34 ss.; cfr. anche L. CAPPUCCIO, *Principio di sussidiarietà, regolamenti di delegificazione e competenza residuale: una verifica incerta?*, in questa *Rivista*, 2007, 271 e G. ARCONZO, *I regolamenti governativi tra giudici amministrativi e corte costituzionale: un bilancio del periodo 2001 – 2011*, [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 30 luglio 2011, 32 ss.

13 Art. 2 comma 3 l.r. Marche 31/1979.

14 Sent. 280/2004 (sulla quale v. G. DI COSIMO, *Deleghe e argomenti*, in questa *Rivista*, 2005, 287 ss.).

affermazioni sull'inammissibilità di norme regolamentari integrative dei principi fondamentali sono ampiamente controbilanciate da pronunce che avallano tale discutibile prassi<sup>16</sup>.

Forum di Quaderni Costituzionali

---

15 La Corte «assoggetta la legge regionale ad un atto sostanzialmente regolamentare, adottato senza intervento del Consiglio dei Ministri e senza criteri legislativi idonei a guidare la scelta ministeriale» (C. PADULA, *Fonti secondarie statali e competenze regionali* cit., 393).

16 Cfr. F. CORVAJA, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, in questa *Rivista*, 2011, 322 ss.; S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa declino mutazioni*, Napoli, 2012, 225 s.

Costituzionali