

1^a SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 163° - Numero 16

GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA



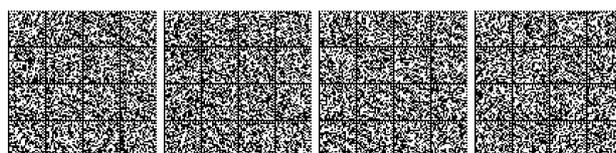
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 20 aprile 2022

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **95.** Sentenza 9 marzo - 14 aprile 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Sanzioni amministrative - Atti contrari alla pubblica decenza - Sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro, anziché da 51 a 309 euro, come previsto per gli atti osceni colposi - Violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.
 – Codice penale, art. 726, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8.
 – Costituzione, art. 3..... Pag. 1
- N. **96.** Sentenza 23 marzo - 14 aprile 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Processo penale - Notificazioni e comunicazioni delle parti o dei difensori - Possibilità di provvedere alle notificazioni al pubblico ministero anche mediante posta elettronica certificata (PEC) - Omessa previsione - Denunciata violazione dei principi di eguaglianza e della ragionevole durata del processo, nonché lesione del diritto di difesa - Inammissibilità delle questioni - Pressante auspicio perché il legislatore delegato confermi la facoltà per il difensore, introdotta fino al 31 dicembre 2022 per provvedere all'emergenza epidemiologica da COVID-19, di giovare di modalità telematiche per l'effettuazione di notificazioni e depositi presso l'autorità giudiziaria.
 – Codice di procedura penale, art. 153.
 – Costituzione, artt. 3, 24, secondo comma, e 111..... Pag. 8
- N. **97.** Ordinanza 23 marzo - 14 aprile 2022
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Straniero - Permesso di soggiorno per motivi umanitari - Sostituzione, a seguito di novella legislativa, con il permesso di soggiorno per casi speciali - Regime transitorio - Accoglienza dei titolari di protezione umanitaria presenti nel Sistema di protezione (SPRAR) alla data di entrata in vigore della disciplina - Omessa estensione per i titolari di protezione umanitaria che non vi avevano avuto accesso - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Ulteriore novella, che ha sostituito il precedente SPRAR con l'attuale sistema di accoglienza e integrazione (SAI) - Restituzione degli atti al giudice rimettente.
 – Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, art. 12, comma 6.
 – Costituzione, art. 3..... Pag. 16
- N. **98.** Ordinanza 7 - 14 aprile 2022
 Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.
Pronunce della Corte costituzionale - Errore materiale nella sentenza n. 67 del 2022 - Correzione...... Pag. 21
- N. **99.** Ordinanza 7 - 14 aprile 2022
 Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.
Pronunce della Corte costituzionale - Errore materiale nella sentenza n. 63 del 2022 - Correzione...... Pag. 22



N. 100. Sentenza 23 febbraio - 19 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Prestazioni ai superstiti - Pensione privilegiata indiretta - Quote percentuali - Attribuzione al figlio minorenni, nato fuori dal matrimonio, di una quota pari a quella spettante nel caso di concorso con il genitore superstite, anziché della maggior quota del 70 per cento spettante al minore orfano di entrambi i genitori - Necessità, nel caso fosse accolta la questione, di rideterminare le quote percentuali spettanti al coniuge superstite e al figlio minorenni - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di uguaglianza, e del diritto-dovere dei genitori di provvedere ai figli - Sussistenza di argomenti a sostegno della fondatezza della prima questione - Impossibilità di un intervento ablatorio della Corte costituzionale, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata - Inammissibilità delle questioni - Necessità di un tempestivo intervento legislativo.

- Regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636, art. 13, secondo comma, lettera *b*), come sostituito dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218, nel testo riformulato dall'art. 22 della legge 21 luglio 1965, n. 903.
- Costituzione, artt. 3 e 30, primo e terzo comma.

Pag. 23

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 25. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 marzo 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

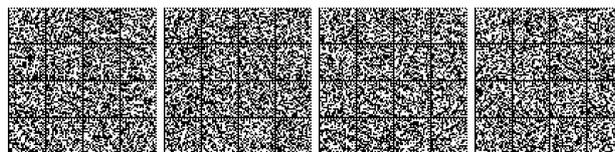
Sanità pubblica - Autorizzazione e accreditamento di strutture sanitarie - Norme della Regione Puglia - Previsione che nelle strutture monospecialistiche domiciliari le funzioni di responsabile sanitario possono essere ricoperte anche da un medico chirurgo specializzato in medicina interna o equipollenza, ovvero da un medico con esperienza almeno quinquennale in direzione di dipartimento sanitario oppure da un medico con specifica formazione universitaria di secondo livello (*management* sanitario) ed esperienza lavorativa almeno decennale in strutture sanitarie.

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 17 del 2017 sull'organizzazione e funzionamento degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di diritto pubblico della Regione Puglia - Previsione che il direttore amministrativo e sanitario all'atto del conferimento dell'incarico non devono aver compiuto sessantacinque anni.

Sanità pubblica - Autorizzazione e accreditamento di strutture sanitarie - Norme della Regione Puglia - Previsione della possibilità di svolgere l'assistenza agli anziani non autosufficienti e disabili, per un limitato periodo di tempo nell'anno e senza pernottamento, presso una sede secondaria compatibile per localizzazione con la villeggiatura.

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 20 del 2001 - Variazione del Piano urbanistico generale (PUG) - Previsione che la deliberazione motivata del Consiglio comunale che apporta variazioni agli strumenti urbanistici generali vigenti non è soggetta ad approvazione regionale o a verifica di compatibilità regionale, provinciale, metropolitana quando la variazione deriva da incremento dell'indice di fabbricabilità fondiaria fino 0,1 mc/mq per la realizzazione, in zona agricola, di nuovi fabbricati qualora gli stessi siano strumentali alla conduzione del fondo o all'esercizio dell'attività agricola e delle attività a questa connesse.

Lavoro - Contratto di lavoro a tempo determinato - Norme della Regione Puglia - Modifica alla legge regionale n. 27 del 2012 sulla prosecuzione della ricostruzione post sisma 2002 nell'area della Provincia di Foggia - Proroga al 31 dicembre 2022 della facoltà dei Comuni interessati e titolari dei finanziamenti assegnati dal Commissario delegato con i piani di ricostruzione dell'edilizia pubblica e di interesse pubblico e



dell'edilizia privata di avvalersi di personale esterno specificamente contrattualizzato a tempo determinato, nel limite di spesa e nel numero dei contratti in essere alla data del 30 aprile 2012.

Ambiente - VIA (Valutazione di impatto ambientale) - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 11 del 2001 - Previsione che la Commissione tecnica è l'organo collegiale tecnico-consultivo che fornisce il supporto tecnico-scientifico necessario all'Autorità competente per i procedimenti contemplati dalla parte seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché dalla normativa in materia di valutazione di incidenza ambientale - Previsione che, in caso di complessità dei procedimenti da istruire, le funzioni della Commissione sono attribuite a una o più commissioni tecniche nominate da autorità competenti - Previsione che ai componenti delle commissioni tecniche spetta un gettone unico omnicomprendente.

Impiego pubblico - Impiego regionale - Norme della Regione Puglia - Previsione che la Regione Puglia nell'anno 2022 organizza un corso di formazione interno, per consentire il riconoscimento della qualifica di agente di polizia giudiziaria nella categoria di nuovo inquadramento, al personale che, già in possesso di tale qualifica, l'ha persa a seguito di progressione verticale.

- Legge della Regione Puglia 30 dicembre 2021, n. 51 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022 e bilancio pluriennale 2022-2024 della Regione Puglia - legge di stabilità regionale 2022), artt. 10, comma 1, lettera a); 11; 16; 54, comma 1, lettera s); 55; 61, comma 1, lettera b); e 74.....

Pag. 33

- N. 26. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 marzo 2022 (della Regione Liguria).

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale - Prevista destinazione, al fine di rimuovere gli squilibri territoriali nell'erogazione del servizio di asilo nido, ai Comuni delle Regioni a statuto ordinario, della Regione Siciliana e della Regione Sardegna degli importi ivi determinati, gradualmente crescenti sino all'anno 2030 - Finalizzazione di tali quote di risorse all'incremento in percentuale del numero dei posti nei servizi educativi per l'infanzia sino al raggiungimento di un livello minimo che ciascun Comune o bacino territoriale è tenuto a garantire.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale - Prevista destinazione ai Comuni delle Regioni a statuto ordinario, della Regione Siciliana e della Regione Sardegna, in misura crescente fino all'anno 2030, di una quota di risorse finalizzate a incrementare, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno e dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), il numero di studenti disabili a cui viene fornito il trasporto per raggiungere la sede scolastica - Ripartizione del contributo con decreto ministeriale, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, che disciplina, altresì, gli obiettivi di incremento della percentuale di studenti disabili trasportati, da conseguire con le risorse assegnate.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale - Prevista destinazione, per le finalità di sviluppo dei servizi sociali, degli importi ivi determinati, in misura crescente sino all'anno 2030, in favore dei Comuni della Regione Siciliana e della Regione Sardegna.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale - Rideterminazione degli importi previsti dall'art. 1, comma 448, della legge n. 232 del 2016.

- Legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024), art. 1, commi 172, 174, 563 e 564.

Pag. 38



- N. **34.** Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 18 marzo 2022
Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.
- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)]. Pag. 53
- N. **35.** Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 18 marzo 2022
Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.
- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)]. Pag. 71
- N. **36.** Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 18 marzo 2022
Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.
- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)]. Pag. 89
- N. **37.** Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 18 marzo 2022
Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.
- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)]. Pag. 110



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 95

Sentenza 9 marzo - 14 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanzioni amministrative - Atti contrari alla pubblica decenza - Sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro, anziché da 51 a 309 euro, come previsto per gli atti osceni colposi - Violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Codice penale, art. 726, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici: Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 726 del codice penale, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), promosso dal Giudice di pace di Sondrio nel procedimento vertente tra A. B. e la Prefettura della Provincia di Sondrio, con ordinanza del 26 novembre 2020, iscritta al n. 80 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 9 marzo 2022 il Giudice relatore Francesco Viganò;

deliberato nella camera di consiglio del 9 marzo 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 26 novembre 2020, il Giudice di pace di Sondrio ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 726 del codice penale, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), nella parte in cui punisce gli atti contrari alla pubblica decenza con una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro, anziché con una sanzione amministrativa da 51 a 309 euro.



1.1.- Il rimettente è chiamato a giudicare sul ricorso avverso un'ordinanza-ingiunzione emessa dalla Prefettura della Provincia di Sondrio per il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 euro, in relazione alla violazione dell'art. 726 cod. pen. (atti contrari alla pubblica decenza). In base alla contestazione riportata sul verbale dei Carabinieri e richiamata nell'ordinanza di rimessione, il ricorrente «veniva sorpreso ad orinare in luogo pubblico all'interno del parcheggio della discoteca [...], in prossimità di una delle porte di emergenza, nonostante i bagni riservati al pubblico fossero correttamente funzionanti».

Il giudice *a quo* osserva che, a seguito della modifica apportata dall'art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016, l'art. 726 cod. pen. - che in precedenza prevedeva una contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda da 10 a 206 euro - prevede oggi un illecito amministrativo, punito con la sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro.

Osserva, inoltre, che l'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), in tema di sanzioni amministrative, stabilirebbe una presunzione di colpa in capo al trasgressore (sono richiamate Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenze 10 febbraio 2009, n. 3251, 21 gennaio 2009, n. 1554 e 11 giugno 2007, n. 13610), e che nel caso di specie non si rinverrebbero circostanze ed elementi tali da far ritenere che il coefficiente soggettivo in capo al ricorrente sia il dolo. Non avendo quest'ultimo fornito la prova dell'assenza di colpa, la sua condotta dovrebbe pertanto considerarsi colposa.

Al riguardo il giudice *a quo* afferma che il ricorrente «per mera leggerezza, colto da un impellente bisogno di orinare, si risolveva a farlo nei pressi della discoteca», senza però «voler, neppure in via eventuale, ledere o mettere in pericolo il bene giuridico» tutelato dall'art. 726 cod. pen. Il fatto potrebbe quindi «denotare una certa noncuranza, trascuratezza, leggerezza, disattenzione rispetto alle norme sociali che regolano la convivenza, ma sicuramente non la volontà (id est il dolo) di offesa».

Cionondimeno, il fatto dovrebbe comunque essere sanzionato ai sensi dell'art. 726 cod. pen., che non distingue tra ipotesi dolose e colpose; donde la rilevanza della questione prospettata.

1.2.- In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente osserva che la disposizione censurata comminerebbe una sanzione pecuniaria sproporzionata per eccesso rispetto alla sanzione amministrativa, da 51 a 309 euro, prevista per le condotte colpose di atti osceni dall'art. 527, terzo comma, cod. pen., come modificato dall'art. 44 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205).

Tale sproporzione determinerebbe una violazione dell'art. 3 Cost., in quanto condotte colpose di minore gravità, come quelle sussumibili nell'art. 726 cod. pen., verrebbero sanzionate in modo notevolmente più severo delle condotte di cui all'art. 527, terzo comma, cod. pen., nonostante quest'ultima disposizione si riferisca a fatti più gravi, in quanto dotati necessariamente di una connotazione sessuale; connotazione di cui sono invece privi gli atti contrari alla pubblica decenza (sono richiamate Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 29 luglio 2011, n. 30242 e 11 giugno 2004, n. 26388).

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e, comunque, non fondata.

2.1.- La questione sarebbe anzitutto inammissibile sotto il duplice profilo dell'insufficienza della descrizione della fattispecie concreta e della carente motivazione della rilevanza della questione, che sarebbe affermata in modo meramente apodittico.

Il rimettente prospetterebbe infatti la questione con esclusivo riferimento alle condotte colpose di violazione dell'art. 726 cod. pen., ma non indagherebbe sulla ricorrenza nel caso sottoposto al suo esame dei presupposti di tale connotazione soggettiva, bensì si limiterebbe all'errata e apodittica constatazione che non vi sarebbe prova di una deliberata volontà di offesa del bene giuridico protetto da parte del contravventore. Ciò sull'assunto che l'art. 3 della legge n. 689 del 1981 stabilisca una presunzione di colpa.

Non sarebbe però corretto affermare che il dolo richiede una deliberata volontà di offesa, essendo invece sufficiente che la coscienza e la volontà si indirizzino sulla condotta e, nei reati di evento, sul risultato della medesima.

D'altra parte, il rimettente non illustrerebbe le specifiche circostanze che lo conducono a escludere la connotazione dolosa del fatto, mentre l'asserito «impellente bisogno» del ricorrente potrebbe al più configurare, ove dimostrato processualmente, uno stato di necessità valevole come esimente.

Errato sarebbe anche il presupposto interpretativo secondo il quale la colpa negli illeciti amministrativi andrebbe presunta ai sensi dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981, giacché tale disposizione «risponde invece alla esigenza di individuare l'elemento soggettivo richiesto in via generale per la sanzionabilità di violazioni amministrative, il quale, come per le medesime fattispecie anteriormente inquadrate come reati contravvenzionali, prescinde dalla natura colposa o dolosa della condotta, rilevando soltanto la *suitas della condotta*» (è richiamata Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 18 giugno 2020, n. 11777).



Infine, l'ordinanza non darebbe conto «del vaglio preliminare in ordine alla tempestività dell'opposizione» ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981, «né della delibazione del fondamento dei motivi di impugnazione, che in tale tipo di giudizio circoscrivono la res in iudicio deducta».

2.2.- In via subordinata, la difesa statale chiede che la questione sia comunque dichiarata non fondata, dal momento che il più mite trattamento sanzionatorio stabilito per gli atti osceni colposi non risulterebbe irragionevole alla luce dell'evoluzione dei costumi sessuali, che ha condotto a qualificare come non lesive dei valori tutelati dall'art. 527 cod. pen. e, più in generale, a considerare come di ridotto disvalore condotte meramente colpose contrastanti con la moralità sessuale. Inalterata risulterebbe, invece, l'esigenza di sanzionare condotte colposamente contrastanti con le regole del vivere civile, oggi percepite come più fortemente antisociali che in passato, in quanto funzionali «al fine primo dell'ordinamento giuridico: “ne cives ad arma veniant”». Ciò che apparirebbe di particolare rilievo in relazione alla «sempre più vasta convivenza di gruppi culturali di origine estremamente diversa sul territorio nazionale per effetto del fenomeno migratorio».

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice di pace di Sondrio ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 726 del codice penale, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), nella parte in cui punisce gli atti contrari alla pubblica decenza con una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro, anziché con una sanzione amministrativa da 51 a 309 euro.

Secondo il rimettente, sarebbe contrario al principio di eguaglianza il distinto trattamento sanzionatorio riservato all'illecito amministrativo di atti contrari alla pubblica decenza rispetto a quello delineato per l'illecito, parimenti amministrativo, di atti osceni colposi, previsto dall'art. 527, terzo comma, cod. pen. Conseguentemente, il giudice *a quo* auspica una sostituzione dell'attuale cornice edittale stabilita dall'art. 726 cod. pen. con quella stabilita, appunto, dall'art. 527, terzo comma, cod. pen., assunto quale *tertium comparationis*.

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, eccepisce l'inammissibilità della questione, in relazione alla insufficiente descrizione della fattispecie e alla carente motivazione sulla rilevanza.

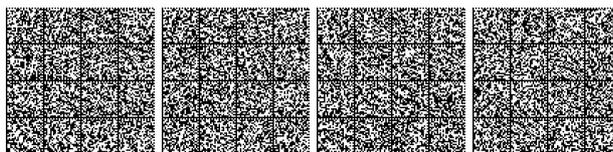
L'eccezione non è fondata.

La fattispecie è, anzitutto, descritta in termini succinti ma chiari: il ricorrente è stato sorpreso a urinare nel parcheggio adiacente a una discoteca, nonostante i bagni di quest'ultima fossero regolarmente funzionanti. Ciò basta per considerare applicabile la disposizione censurata, senza che occorran ulteriori accertamenti in punto di fatto, alla luce del costante orientamento della giurisprudenza di legittimità che riconduce all'art. 726 cod. pen. la condotta consistente nell'urinare in un luogo pubblico, o comunque aperto al pubblico (Corte di cassazione, sezione settima penale, sentenze 27 ottobre 2017-13 aprile 2018, n. 16477 e 17 gennaio 2017, n. 20852; sezione terza penale, sentenza 6 novembre 2013, n. 48096), non constando d'altra parte circostanze di fatto idonee a far supporre la sussistenza di cause esimenti.

Dall'applicabilità dell'art. 726 cod. pen. nel caso di specie discende pianamente la rilevanza della questione posta dal giudice *a quo*, che dubita della legittimità costituzionale della cornice sanzionatoria attualmente prevista dal legislatore, essendo evidente che - in caso di rigetto della questione - dovrebbe essere confermata la sanzione irrogata e impugnata dal ricorrente, pari al minimo edittale di 5.000 euro.

Per altro verso, e contrariamente a quanto argomentato dall'Avvocatura generale dello Stato, non inficia la rilevanza della questione l'eventuale errore compiuto dal giudice *a quo* circa la natura dolosa o colposa della condotta ascritta al ricorrente. Tanto nell'uno come nell'altro caso, la disposizione censurata dovrebbe infatti trovare comunque applicazione, dal momento che l'illecito amministrativo - così come accade per le contravvenzioni - è punito indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, e la distinzione tra i diversi titoli di responsabilità rileva soltanto ai fini della commisurazione della sanzione, ferma restando però l'inderogabilità del minimo edittale, la cui eccessiva entità è per l'appunto denunciata dal rimettente.

Né, ancora, può addebitarsi al giudice *a quo* di non avere dato conto nell'ordinanza di rimessione della tempestività dell'opposizione e della sua fondatezza, laddove fosse accolta la questione di legittimità costituzionale prospettata. Da un lato, infatti, l'esigenza di una puntuale motivazione sulla rilevanza della questione, pur costantemente affermata da questa Corte, non può essere estesa sino a pretendere che il giudice *a quo* si impegni nella confutazione di tutte le pensabili eccezioni di rito, rilevabili su istanza di parte o d'ufficio, che ostino all'esame del merito della domanda nel giudizio che pende avanti a sé, salvo che nel caso in cui sussistano plausibili ragioni - emergenti dalla stessa ordinanza di rimessione - che possano condurre a dubitare di tale ammissibilità (sentenza n. 102 del 2020). Dall'altro lato, dal



tenore complessivo dell'ordinanza di rimessione emerge con evidenza il convincimento del giudice che il fatto materiale contestato al ricorrente sussista, e che l'unica ragione per la quale potrebbe essere accolta la sua opposizione consiste nell'eccessività della sanzione pecuniaria irrogata: eccessività determinata, per l'appunto, dalla disposizione della cui legittimità costituzionale lo stesso rimettente dubita. Ciò che, ancora, conferma la rilevanza della questione prospettata.

3.- Ai fini dell'esame del merito della questione, è anzitutto opportuno un preliminare inquadramento del contesto normativo nel quale essa si colloca.

3.1.- Prima della modifica apportata dall'art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016, l'art. 726, primo comma, cod. pen. configurava una contravvenzione, da ultimo punita con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 10 a 206 euro. La condotta era - e tuttora è - descritta come il fatto di «[c]hiunque, in luogo pubblico o aperto e esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza».

L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale intervenuta dal 1930 a oggi su questa disposizione si è essenzialmente concentrata sul problema della distinzione del suo ambito applicativo da quello della fattispecie di atti osceni, originariamente configurata dall'art. 527 cod. pen. come delitto.

Nella sua versione originaria, l'art. 527 cod. pen. al primo comma sanzionava con la reclusione da tre mesi a tre anni «[c]hiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni»; mentre, all'allora secondo comma, prevedeva una mera pena pecuniaria (da ultimo fissata nella multa da trecento a tremila lire) nell'ipotesi in cui il fatto avvenisse «per colpa».

Secondo la giurisprudenza di legittimità formatasi sulle originarie disposizioni del codice penale e poi costantemente ribadita, «la distinzione tra gli atti osceni e gli atti contrari alla pubblica decenza va individuata nel fatto che i primi offendono, in modo intenso e grave, il pudore sessuale, suscitando nell'osservatore sensazioni di disgusto oppure rappresentazioni o desideri erotici, mentre i secondi ledono il normale sentimento di costumatezza, generando fastidio e riprovazione» (Corte di cassazione, sezione settima penale, sentenza n. 16477 del 2018; in senso conforme, sezione terza penale, sentenza 5 dicembre 2013-4 febbraio 2014, n. 5478).

Sulla base di tale criterio, si è ad esempio ritenuto che costituiscano atti contrari alla pubblica decenza l'urinare in luogo pubblico (*supra*, punto 2), l'espone il corpo nudo in una spiaggia pubblica non riservata ai nudisti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 20 giugno 2012, n. 28990 e 27 giugno 2005, n. 31407), l'essere sorpresi addormentati e completamente nudi in un'autovettura al fianco di una donna semisvestita (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 22 maggio 2012, n. 23234), il palpeggiarsi i genitali davanti ad altri soggetti in modo scostumato e scomposto ma non espressivo di «concupiscenza» e di «dimostrazione di "libido"» (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 11 giugno 2004, n. 26388).

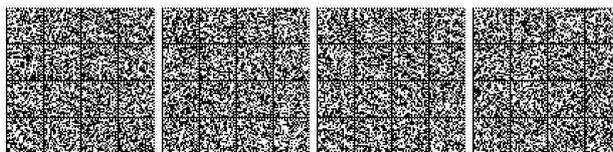
Viceversa, sono stati ritenuti integrare la più grave fattispecie di atti osceni l'essere sorpresi, completamente nudi, a compiere un atto sessuale all'interno di un'autovettura parcheggiata su una piazza centrale del paese senza alcuna specifica cautela per evitare di essere visti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 29 luglio 2011, n. 30242), il toccamento lascivo di parti intime del proprio corpo, sia pure al di sopra degli abiti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 13 gennaio 2015, n. 19178), il fatto di mostrare e toccarsi i genitali in una spiaggia affollata di bagnanti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza n. 5478 del 2013) o in una piscina (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 27 febbraio 2020, n. 16465), e in generale gli atti esibizionistici, tra cui in particolare la masturbazione in luogo pubblico (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenze 21 gennaio 2022, n. 3318, e 17 giugno 2021, n. 32687).

Da tale casistica si evince in definitiva che il criterio discretivo tra i due illeciti, per come inteso dal diritto vivente, non risiede nella circostanza che l'autore mostri o meno le parti intime del proprio corpo, quanto nel particolare atteggiamento soggettivo che accompagna la condotta: laddove la nudità sia esibita in modo da non convogliare un messaggio di natura sessuale, essa configurerà - al più - la fattispecie di atti contrari alla pubblica decenza; mentre risulterà integrata la fattispecie di atti osceni quando la condotta dell'agente convogli chiaramente un tale messaggio, senza che - in tal caso - sia neppure necessaria l'esibizione diretta degli organi genitali.

3.2.- Sull'impianto originario del codice penale si sono succeduti vari interventi che hanno avuto a oggetto le due fattispecie in questione.

Anzitutto, l'art. 44 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205) ha trasformato in mero illecito amministrativo la fattispecie di atti osceni colposi, di cui all'allora secondo comma dell'art. 527 cod. pen.

Successivamente, l'art. 3, comma 22, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) ha introdotto nell'art. 527 cod. pen. un nuovo secondo comma, che prevedeva l'aumento da un terzo alla metà della pena prevista dal primo comma, per l'ipotesi in cui il fatto «è commesso all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano».



Infine, l'art. 2, commi 1, lettera *a*), e 6, del d.lgs. n. 8 del 2016 ha trasformato in altrettanti illeciti amministrativi, rispettivamente, il primo comma dell'art. 527 cod. pen., che configura la fattispecie base di atti osceni dolosi, e l'art. 726 cod. pen., in questa sede censurato. Parallelamente, l'art. 2, comma 1, lettera *b*), dello stesso d.lgs. n. 8 del 2016 ha previsto un'autonoma cornice edittale per l'ipotesi di cui all'art. 527, secondo comma, cod. pen., conservandone la natura di delitto.

3.3.- In sintesi, il quadro che risulta da tali interventi è così composto:

- la fattispecie base di atti osceni dolosi è, oggi, prevista dall'art. 527, primo comma, cod. pen. come illecito amministrativo, punibile con la sanzione pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro;

- la fattispecie (costituente *lex specialis* rispetto all'ipotesi base del primo comma) di atti osceni commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori, prevista dall'attuale secondo comma dell'art. 527 cod. pen., ha conservato carattere di delitto, ed è punita con la reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi;

- la fattispecie di atti osceni colposi è prevista dall'attuale terzo comma dell'art. 527 cod. pen. come illecito amministrativo, al quale è applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 51 a 309 euro;

- la fattispecie di atti contrari alla pubblica decenza prevista dall'art. 726 cod. pen. è anch'essa divenuta un illecito amministrativo, al quale è applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro, il cui ammontare è oggetto delle censure del rimettente.

4.- La questione è fondata.

4.1.- La recente giurisprudenza di questa Corte ha affermato che il principio della proporzionalità delle sanzioni rispetto alla gravità dell'illecito si applica anche al di fuori dei confini della responsabilità penale, e in particolare alla materia delle sanzioni amministrative a carattere punitivo, rispetto alle quali esso trova il proprio fondamento nell'art. 3 Cost., in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione (sentenza n. 112 del 2019). Tali sanzioni «condividono, infatti, con le pene il carattere reattivo rispetto a un illecito, per la cui commissione l'ordinamento dispone che l'autore subisca una sofferenza in termini di restrizione di un diritto (diverso dalla libertà personale, la cui compressione in chiave sanzionatoria è riservata alla pena); restrizione che trova, dunque, la sua "causa giuridica" proprio nell'illecito che ne costituisce il presupposto. Allo stesso modo che per le pene - pur a fronte dell'ampia discrezionalità che al legislatore compete nell'individuazione degli illeciti e nella scelta del relativo trattamento punitivo - anche per le sanzioni amministrative si prospetta, dunque, l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato; evenienza nella quale la compressione del diritto diverrebbe irragionevole e non giustificata» (sentenza n. 185 del 2021; in senso conforme, ancora la sentenza n. 112 del 2019, nonché le sentenze n. 212 e n. 88 del 2019 e n. 22 del 2018).

4.2.- Ai fini della verifica della proporzionalità della cornice edittale censurata, dunque, occorre anzitutto valutare il grado di disvalore dell'illecito sanzionato. Valutazione, questa, invero non del tutto agevole, in relazione alla laconicità del testo dell'art. 726 cod. pen., che si limita a vietare il compimento di «atti contrari alla pubblica decenza» in luogo pubblico, ovvero aperto o esposto al pubblico.

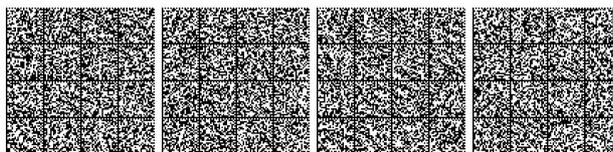
Come già si è osservato (*supra*, punto 3.1.), la giurisprudenza di legittimità formatasi su tale disposizione consente di identificarne l'ambito applicativo in condotte lesive del «normale sentimento di costumatezza», che generano «fastidio e riprovazione»: condotte quasi invariabilmente associate, nella prassi, alla scopertura di parti intime del corpo, attuata però senza convogliare messaggi di natura sessuale, che determinerebbero l'inquadramento nel più grave illecito di atti osceni. Tra tali condotte, compare con una certa frequenza nei repertori giurisprudenziali proprio l'urinare in un luogo pubblico: condotta il cui disvalore potrebbe oggi essere percepito, più che nella momentanea scopertura di una parte intima del corpo, nel fatto stesso di insudiciare luoghi abitualmente frequentati dal pubblico.

In ogni caso, si tratta di condotte certamente in grado di ingenerare molestia e fastidio, ma altrettanto indubbiamente di disvalore limitato, risolvendosi - in definitiva - in una espressione di trascuratezza rispetto alle regole di buona educazione proprie di una civile convivenza.

4.3.- A fronte di un simile limitato disvalore, la previsione di una sanzione minima di 5.000 euro e di una massima di 10.000 euro non può che apparire manifestamente sproporzionata.

4.3.1.- Per quanto debba riconoscersi un ampio margine di discrezionalità al legislatore nell'individuare la misura della sanzione appropriata per ciascun illecito amministrativo, una tale discrezionalità non può sconfinare nella manifesta irragionevolezza e nell'arbitrio, come nei casi in cui la scelta sanzionatoria risulti macroscopicamente incoerente rispetto ai livelli medi di sanzioni amministrative previste per illeciti amministrativi di simile o maggiore gravità.

Il che è giocoforza affermare a proposito dell'illecito amministrativo all'esame, sol che si confronti la sanzione per esso stabilita e quelle comminate, ad esempio, per illeciti amministrativi di assai frequente realizzazione come quelli previsti in materia di circolazione stradale, molti dei quali - lungi dal determinare mera molestia o fastidio nell'occa-



sionale spettatore - espongono a grave pericolo l'incolumità e la vita stessa di altri utenti del traffico. Basti pensare che chi abbia superato con la propria auto di oltre 60 km/h il limite massimo di velocità consentita, magari nel mezzo di un centro abitato, è soggetto oggi a una sanzione amministrativa compresa tra 845 e 3.382 euro.

Una tale disparità sanzionatoria non può non ingenerare, in chi risulti colpito da una sanzione così severa, il sentimento di aver subito una ingiustizia. Sentimento che ha le proprie radici proprio nel vulnus avvertito a quel «valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un Paese civile» tutelato dall'art. 3 Cost., e rappresentato dalla «coerenza tra le parti di cui si compone» (sentenza n. 204 del 1982).

4.3.2.- L'eccessività del minimo di 5.000 euro si coglie agevolmente anche nel confronto con lo specifico trattamento sanzionatorio oggi previsto per gli atti osceni: illecito, quest'ultimo, che - a dispetto della distinta collocazione sistematica nel codice penale - è sempre stato considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in rapporto di gravità maggiore rispetto a quello, fenomenologicamente contiguo, di atti contrari alla pubblica decenza; tanto che il principale problema esegetico relativo all'illecito in esame è rappresentato proprio dalla definizione della linea di demarcazione rispetto agli atti osceni, in relazione a tipologie di condotte spesso caratterizzate dal comune denominatore dell'esposizione di parti intime del corpo (*supra*, punto 3.1.).

Come si è poc'anzi sottolineato, la fattispecie base di atti osceni dolosi, prevista dall'art. 527, primo comma, cod. pen. è, oggi, qualificata come illecito amministrativo, sottoposto ad una sanzione amministrativa che, nel minimo, è anch'essa pari a 5.000 euro. Una tale equiparazione è però contraria alla tradizione penalistica italiana, che - come appena rilevato - ha sempre individuato una chiara differenza di disvalore tra atti osceni e atti (meramente) contrari alla pubblica decenza, qualificando i primi come delitto punibile (se commesso con dolo) con la reclusione da tre mesi a tre anni, i secondi come contravvenzione soggetta all'arresto da cinque giorni a un mese o, in alternativa, a una blanda ammenda (da ultimo, da 10 a 206 euro). Il quadro editale stabilito per gli atti contrari alla pubblica decenza consentiva d'altra parte al trasgressore di definire il procedimento a proprio carico mediante il semplice pagamento di un'oblazione pari, ex art. 162-*bis* cod. pen., alla metà del massimo dell'ammenda, e dunque di 103 euro, il cui effetto era quello di estinguere il reato.

Né il drastico innalzamento, attuato dall'intervento di depenalizzazione del 2016, della sanzione pecuniaria rispetto all'ammenda previgente - che era poi l'unica pena effettivamente applicata nella prassi per contravvenzioni come l'art. 726 cod. pen. nella formulazione previgente - risulta in alcun modo spiegabile sulla base di un maggior disvalore acquisito dagli atti contrari alla pubblica decenza rispetto al passato, come ipotizzato dall'Avvocatura generale dello Stato.

È vero, semmai, il contrario.

L'illecito ora in esame sanziona - oggi come ieri - condotte scostumate e inurbane, atte a ingenerare molestie e fastidio negli spettatori; mentre la fattispecie di atti osceni - anche nella sua forma base di cui all'art. 527, primo comma, cod. pen. - comprende condotte connotate da gravità tutt'altro che trascurabile, come in particolare gli atti esibizionistici, i quali sono spesso percepiti dalla persona che ne sia involontariamente spettatrice come atti aggressivi, idonei a ingenerarle il comprensibile timore di successivi atti di natura violenta.

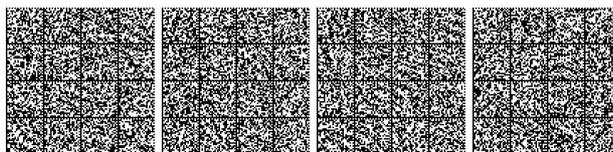
Ciò tanto più quando il fatto sia compiuto in luoghi isolati e la persona verso cui l'atto si rivolge sia per qualche ragione vulnerabile: dovendosi in proposito tener presente che il delitto di cui al secondo comma dell'art. 527 cod. pen., il solo illecito penale residuo agli interventi di depenalizzazione, si realizza soltanto quando il fatto sia commesso «all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori».

L'evoluzione dei costumi sessuali su cui ragiona l'Avvocatura generale dello Stato, e la conseguente minore sensibilità collettiva nei confronti della nudità del corpo in sé considerata, non attenuano affatto la gravità delle condotte da ultimo menzionate. Di tali condotte oggi semmai si riconosce, assai più chiaramente di quanto non accadesse in passato, la dimensione lesiva non solo e non tanto del «pudore» - e cioè del bene giuridico collettivo, concepito a sua volta quale species dei beni «moralità pubblica» o del «buon costume», alla cui tutela è dichiaratamente funzionale il delitto di atti osceni, secondo la sistematica del codice del 1930 -, quanto soprattutto degli interessi e dei diritti fondamentali delle persone nei cui confronti tali condotte sono, spesso, specificamente indirizzate.

Sicché anche da questo angolo visuale la, sia pur parziale, equiparazione sanzionatoria tra i due illeciti realizzata dal legislatore delegato del 2016 si conferma come priva di qualsiasi ragionevole giustificazione.

5.- Accertato così il vulnus al principio di proporzionalità della pena, occorre ora valutare se e come sia possibile a questa Corte ricondurre a legalità costituzionale la disposizione censurata.

Al riguardo, soccorre la recente ma ormai copiosa giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale - una volta accertato un vulnus a un principio o a un diritto riconosciuti dalla Costituzione - «non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre



l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore» (sentenza n. 62 del 2022), risultando a tal fine sufficiente la presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni "costituzionalmente adeguate", che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (*ex plurimis*, sentenze n. 28 del 2022, n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020, n. 99 e n. 40 del 2019, n. 233 e n. 222 del 2018).

Il rimettente indica, quale soluzione "costituzionalmente adeguata", la cornice edittale stabilita per la peculiare ipotesi di atti osceni realizzati «per colpa», per i quali, ai sensi dell'art. 527, terzo comma, cod. pen., è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria da 51 a 309 euro.

La soluzione appare congrua anche a questa Corte. Infatti, per quanto la condotta integrante l'illecito di atti osceni colposi sia caratterizzata, dal punto di vista materiale, dal necessario coinvolgimento della sfera sessuale da parte dell'agente, che resta invece estranea agli atti contrari alla pubblica decenza, la natura meramente colposa della condotta - evidenziata dall'assenza di consapevolezza, da parte di chi pone in essere la condotta, della percepibilità da parte di terzi dell'atto sessuale compiuto - esclude in radice quella dimensione aggressiva posseduta, invece, dagli atti sessuali deliberatamente compiuti in pubblico, spesso diretti verso una o più vittime determinate. La visione involontaria di atti sessuali compiuti da altri senza alcuna intenzione aggressiva o comunque maliziosa nei confronti di terzi potrà, al più, ingenerare nello spettatore un senso di fastidio e di molestia sostanzialmente analogo a quello provocato dalla generalità degli atti inurbani e scostumati riconducibili, appunto, alla fattispecie di atti contrari alla pubblica decenza.

Né tale conclusione potrebbe essere inficiata dall'obiezione per cui l'illecito di atti contrari alla pubblica decenza comprende anche condotte dolose, a differenza di quanto accade per l'illecito di cui all'art. 527, terzo comma, cod. pen. Rispetto infatti alla generalità degli illeciti amministrativi, come accade per le contravvenzioni, il fuoco del disvalore del fatto non risiede nel peculiare atteggiarsi dell'elemento soggettivo (che rileva normalmente soltanto quale criterio di quantificazione della sanzione), bensì nella materialità della condotta, e in particolare nella sua oggettiva dimensione di offensività per gli interessi protetti dalla norma. Offensività che pare, per l'appunto, non distante da quella caratteristica dell'illecito di atti osceni, allorché compiuto meramente per colpa.

Resta ferma, naturalmente, la possibilità per il legislatore di individuare altra e in ipotesi più congrua cornice sanzionatoria, che tenga più specificamente conto delle peculiarità dell'illecito amministrativo censurato rispetto a quello di atti osceni colposi, purché nel rispetto del principio di proporzionalità tra gravità dell'illecito e severità della sanzione, che risulta invece macroscopicamente violato dalla disposizione qui esaminata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 726 del codice penale, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa pecuniaria «da euro 5.000 a euro 10.000» anziché «da euro 51 a euro 309».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

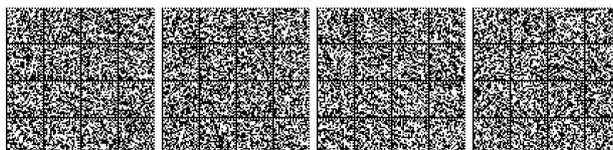
Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 96

Sentenza 23 marzo - 14 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Notificazioni e comunicazioni delle parti o dei difensori - Possibilità di provvedere alle notificazioni al pubblico ministero anche mediante posta elettronica certificata (PEC) - Omessa previsione - Denunciata violazione dei principi di eguaglianza e della ragionevole durata del processo, nonché lesione del diritto di difesa - Inammissibilità delle questioni - Pressante auspicio perché il legislatore delegato confermi la facoltà per il difensore, introdotta fino al 31 dicembre 2022 per provvedere all'emergenza epidemiologica da COVID-19, di giovare di modalità telematiche per l'effettuazione di notificazioni e depositi presso l'autorità giudiziaria.

- Codice di procedura penale, art. 153.
- Costituzione, artt. 3, 24, secondo comma, e 111.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 153 del codice di procedura penale, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Messina nel procedimento penale a carico di A. G. e altri, con ordinanza del 28 novembre 2018, iscritta al n. 145 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 23 marzo 2022 il Giudice relatore Francesco Viganò;
deliberato nella camera di consiglio del 23 marzo 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 28 novembre 2018, iscritta al n. 145 del r.o. 2021, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Messina ha censurato - d'ufficio e in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111 della Costituzione - l'art. 153 del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente alle parti o ai difensori di eseguire le notificazioni al pubblico ministero mediante posta elettronica certificata (PEC).

1.1.- Il rimettente deve delibare un'eccezione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio di M.M. T., sollevata dalla difesa di quest'ultimo in ragione dell'omesso espletamento dell'interrogatorio dell'indagato, ai sensi dell'art. 415-bis, comma 3, cod. proc. pen.



Il giudice *a quo* riferisce che il difensore dell'indagato aveva trasmesso via PEC la richiesta di interrogatorio al pubblico ministero, dopo che quest'ultimo aveva notificato l'avviso di conclusione delle indagini tramite PEC, come consentito dagli artt. 157, comma 8-*bis*, e 148, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. Il *thema decidendum* atterrebbe dunque alla verifica della regolarità della notifica via PEC della richiesta di interrogatorio da parte del difensore al pubblico ministero.

1.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni, il rimettente osserva che l'esigenza di rimodulazione di «alcune forme e procedure» del codice di rito, onde conseguire l'adattamento alle «più moderne possibilità fornite dalla tecnologia», in coerenza con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, «non [potrebbe] non involgere la fase procedimentale».

Questa Corte, pronunciandosi in tema di notifiche nel procedimento fallimentare, avrebbe poi posto l'accento sulla necessità di «rigida attuazione, anche nella fase delle modalità tecniche, del diritto di difesa e della stessa parità delle parti».

Nel caso di specie, a fronte della possibilità, offerta al pubblico ministero dagli artt. 157 e 148 cod. proc. pen., di notificare i propri atti via PEC all'indagato, non vi sarebbe alcuna ragione che giustifichi l'esclusione dalla medesima possibilità, «specie a fronte di termini cogenti», al difensore dell'indagato, il quale dispone di PEC e avrebbe la possibilità di «avere un destinatario certo della notifica».

E invero, «a fronte di due atti collegati, avviso di conclusione indagini e richiesta di interrogatorio, e [di] due notifiche di identica tipologia», «vanificare il diritto all'interrogatorio dell'indagato per omesso deposito in cancelleria della richiesta, ed invio della richiesta con PEC», sarebbe lesivo dell'«uguaglianza processuale delle parti» e del diritto di difesa, oltre che contrastante «con l'intero impianto di informatizzazione determinato dal principio costituzionale della giusta durata del processo».

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate.

2.1.- Il giudice *a quo* non avrebbe verificato la tempestività della richiesta di interrogatorio avanzata dal difensore dell'indagato via PEC, il che impedirebbe di vagliare la rilevanza delle questioni sollevate. Ai fini dell'accertamento della dedotta nullità della richiesta di rinvio a giudizio, risulterebbe infatti preliminarmente valutare se la richiesta di interrogatorio sia stata formulata entro il termine di cui all'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. Di qui l'inammissibilità delle questioni.

2.2.- Le questioni sarebbero altresì inammissibili per omesso esperimento del tentativo di interpretazione conforme della disposizione censurata.

L'ordinanza di remissione non si confronterebbe con il principio - enunciato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione a istanze e memorie presentate con modalità non conformi a quelle prescritte dall'art. 127 cod. proc. pen. - secondo cui, pur essendo precluso alle parti private l'uso dei mezzi tecnici di cui all'art. 418-*ter* (*recte*: 148, comma 2-*bis*) cod. proc. pen., l'irregolare notificazione di un atto via PEC non ne determina l'assoluta irricevibilità, né l'inesistenza, ma pone soltanto a carico di colui che ha adoperato il mezzo tecnico non consentito l'onere di appurare che l'atto sia pervenuto nella sfera di conoscenza del destinatario (sono citate Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 16 maggio 2017, n. 31314; sezione prima penale, sentenza 16 novembre 2017-17 gennaio 2018, n. 1904).

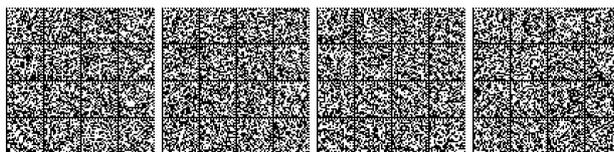
Tale principio sarebbe estensibile, per identità di *ratio*, alle notificazioni di atti diretti al pubblico ministero; sicché il rimettente avrebbe dovuto verificare la possibilità di interpretare la disposizione censurata nel senso dell'efficacia della richiesta di interrogatorio dell'indagato, pur irregolarmente trasmessa via PEC, che fosse stata tempestivamente portata a conoscenza del pubblico ministero.

2.3.- Le questioni sarebbero comunque infondate.

2.3.1.- Non sarebbe ravvisabile alcun irragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore, in quanto il differente regime di notificazione degli atti del difensore dell'indagato e del pubblico ministero sarebbe giustificato dal ruolo di «parte pubblica» di quest'ultimo, che peraltro, alla data di promovimento dell'incidente di costituzionalità, non sarebbe stato nemmeno titolare di un domicilio digitale.

Del resto, anche gli atti e i provvedimenti del giudice dovrebbero essere comunicati al pubblico ministero mediante consegna di copia in segreteria, ex art. 153, comma 2, cod. proc. pen., potendosi utilizzare «mezzi tecnici idonei» solo ove ricorrano le specifiche condizioni indicate dall'art. 64 delle Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale; il che ulteriormente dimostrerebbe la non fondatezza della censura relativa alla violazione dell'art. 3 Cost.

2.3.2.- Sarebbe poi da escludere la prospettata lesione del principio della parità processuale delle parti, poiché quest'ultimo postula esclusivamente la necessità di garantire «l'eguale diritto alla prova e la formazione della stes[s]a nel contraddittorio delle parti» e non il riconoscimento alle parti stesse di identici poteri e strumenti di azione (è citata l'ordinanza n. 286 del 2003 di questa Corte).



2.3.3.- Né tantomeno si profilerebbe un conflitto con il principio della ragionevole durata del processo, rispetto al quale le modalità di notificazione degli atti previste dall'ordinamento sono prive di rilevanza, essendo la durata del processo condizionata unicamente dai termini stabiliti per il compimento degli atti.

2.3.4.- Sarebbe infine insussistente la dedotta violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost., atteso che l'inefficacia di un atto dipendente dalla difformità della sua notificazione dal modello prefigurato dalla legge deriverebbe dalla natura essenzialmente formale della disciplina delle notificazioni, cui si ricollega la funzione di assicurare «la legalità del procedimento».

3.- In prossimità della camera di consiglio, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria illustrativa, ribadendo le argomentazioni già svolte nell'atto di intervento e insistendo per la declaratoria di inammissibilità o, in subordine, di non fondatezza delle questioni sollevate.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 28 novembre 2018, iscritta al n. 145 del r.o. 2021, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Messina ha censurato - d'ufficio e in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111 della Costituzione - l'art. 153 del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente alle parti o ai difensori di eseguire le notificazioni al pubblico ministero mediante posta elettronica certificata (PEC).

Il rimettente muove dal presupposto ermeneutico che alla trasmissione della richiesta di interrogatorio ex art. 415-bis, comma 3, cod. proc. pen. si applichi l'art. 153 cod. proc. pen., disposizione che detta la disciplina generale delle notificazioni dirette al pubblico ministero, consentendo alle parti e ai difensori di avvalersi della forma semplificata costituita dalla consegna di copia dell'atto in segreteria.

Ad avviso del giudice *a quo*, la mancata previsione, nella disposizione censurata, della possibilità di utilizzare quale mezzo di notificazione la PEC, di cui invece il pubblico ministero può avvalersi per le notifiche al difensore ai sensi degli artt. 148, comma 2-bis, e 157, comma 8-bis, cod. proc. pen., sarebbe lesiva:

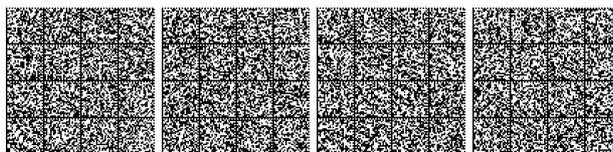
- dell'art. 3 Cost., perché non vi sarebbe alcuna ragione che giustifichi l'esclusione per il difensore dell'indagato della medesima facoltà riconosciuta al pubblico ministero, nonché

- degli artt. 24, secondo comma, e 111 Cost., dal momento che la disciplina censurata comprometterebbe, assieme, il diritto di difesa, l'uguaglianza processuale delle parti e il canone di ragionevole durata del processo.

2.- Preliminare all'esame dell'ammissibilità e del merito delle questioni è la ricostruzione del quadro normativo relativo alle notificazioni via PEC nel processo penale.

2.1.- La scelta della PEC quale mezzo per effettuare comunicazioni e notificazioni telematiche nel processo penale risale all'art. 4, comma 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), convertito, con modificazioni, nella legge 22 febbraio 2010, n. 24, il quale ha previsto in via generale che «nel processo civile e nel processo penale, tutte le comunicazioni e notificazioni per via telematica si effettuano, mediante posta elettronica certificata, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e delle regole tecniche». Le modalità attuative sono state poi stabilite, ai sensi del comma 1 del medesimo art. 4, dal decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44 (Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24).

2.2.- L'art. 16, commi 4 e 9, lettera c-bis), del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 novembre 2012, n. 221, e poi subito modificato dall'art. 1, comma 19, punto 1), lettera a), numero 1), della legge 28 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», ha introdotto - a partire dal 15 dicembre 2014 - l'uso delle notifiche telematiche negli uffici giudiziari penali di primo e secondo grado, limitatamente però alle «notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli articoli 148, comma 2-bis, 149, 150 e 151, comma 2, del codice di procedura penale».



Si è così previsto l'uso della PEC solo da parte dell'autorità giudiziaria (come si evince dall'ultimo periodo del sopra citato comma 4, secondo cui «[l]a relazione di notificazione è redatta in forma automatica dai sistemi informatici in dotazione alla cancelleria»), per eseguire:

- a) le notificazioni ai difensori (art. 148, comma 2-*bis*, cod. proc. pen.);
- b) le notificazioni urgenti nei confronti di persone diverse dall'imputato (art. 149 cod. proc. pen.);
- c) le notificazioni in circostanze particolari, indicate dal giudice in apposito decreto motivato, a persone diverse dall'imputato (art. 150 cod. proc. pen.);
- d) le notificazioni richieste dal pubblico ministero nei confronti delle persone interessate (art. 151, comma 2, cod. proc. pen.).

2.3.- A fronte del tenore letterale dell'art. 16, commi 4 e 9, lettera c-*bis*), del d.l. n. 179 del 2012, la giurisprudenza di legittimità ha in linea generale ritenuto preclusa alle parti private la trasmissione via PEC agli uffici giudiziari di istanze, atti e documenti, in particolare negando la possibilità di utilizzare tale mezzo tecnico:

- per l'impugnazione di provvedimenti giudiziari (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 19 dicembre 2019-27 marzo 2020, n. 10682; sezione quarta penale, sentenza 27 novembre 2019, n. 52092; sezione terza penale, sentenza 13 aprile 2018, n. 38411; sezione quarta penale, sentenza 23 gennaio 2018, n. 21056; sezione sesta penale, sentenza 5 dicembre 2017, n. 55444; sezione terza penale, sentenza 11 luglio 2017, n. 50932; sezione quarta penale, sentenza 30 marzo 2016, n. 18823);

- per il deposito di memorie nel giudizio di cassazione (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 16 maggio 2017, n. 31336; sezione terza penale, sentenza 20 settembre 2016, n. 48584);

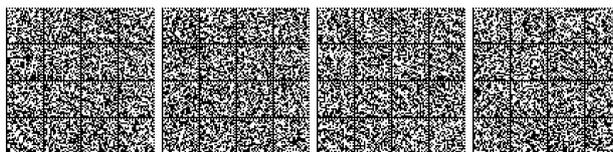
- per il deposito delle liste testimoniali (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 26 ottobre 2016 - 14 febbraio 2017, n. 6883);

- per il deposito della nomina del difensore di fiducia (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 18 febbraio 2019, n. 38665; sezione quinta penale, sentenza 25 ottobre 2018, n. 53217).

L'uso della PEC per la trasmissione di atti e istanze delle parti private all'autorità giudiziaria è stato invece ammesso in relazione alla trasmissione delle istanze di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento dell'imputato o del difensore, con la precisazione che l'uso di tale irrituale forma di trasmissione comporta per la parte che se ne avvalga l'onere di accertarsi che l'istanza sia giunta a effettiva conoscenza del destinatario (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 14 luglio 2021, n. 35542; sezione prima penale, sentenza 4 giugno 2021, n. 25366; sezione seconda penale, sentenza 1 dicembre 2020-27 gennaio 2021, n. 3436; sezione prima penale, sentenza 17 luglio 2020, n. 21981; sezione prima penale, sentenza 22 marzo 2019, n. 17879). È stata inoltre riconosciuta la possibilità di trasmettere via PEC le istanze di rinvio della trattazione per adesione del difensore all'astensione degli avvocati dalle udienze (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 8 gennaio 2020, n. 4655; sezione quarta penale, sentenza 6 giugno 2018, n. 35683).

2.4.- Il quadro normativo poc'anzi ricostruito, vigente all'epoca in cui è stata pronunciata l'ordinanza di rimessione oggi all'esame della Corte, è radicalmente mutato in forza della normativa emanata per fronteggiare l'emergenza pandemica da COVID-19, che ha per la prima volta espressamente consentito alle parti private di trasmettere via PEC agli uffici giudiziari memorie, documenti, richieste e istanze.

2.4.1.- In particolare, l'art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, ha previsto, al comma 12-*quater*.1 (inserito dall'art. 3, comma 1, lettera f, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, recante «Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta COVID-19», convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70) che, sino al 31 luglio 2020, con uno o più decreti del Ministro della giustizia di natura non regolamentare, presso ciascun ufficio del pubblico ministero che ne facesse richiesta, fosse autorizzato il deposito con modalità telematica di memorie, documenti, richieste e istanze indicate dall'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., secondo le disposizioni stabilite con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia (DGSIA) - da adottarsi previo accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici - anche in deroga alle previsioni del d.m. n. 44 del 2011, con la precisazione che il deposito degli atti si sarebbe inteso come eseguito al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte dei sistemi ministeriali, secondo le modalità stabilite dal provvedimento direttoriale.



2.4.2.- Successivamente, l'art. 221 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, ha previsto al comma 11 (inserito in sede di conversione) che, al fine di consentire il deposito telematico degli atti nella fase delle indagini preliminari, con decreto non regolamentare del Ministro della giustizia - adottato previo accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici - fosse autorizzato il deposito con modalità telematica, presso gli uffici del pubblico ministero, di memorie, documenti, richieste e istanze di cui all'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., secondo le disposizioni stabilite con provvedimento del DGSIA, anche in deroga alle previsioni del d.m. n. 44 del 2011.

2.4.3.- L'art. 24 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, ha poi dettato un'articolata disciplina della trasmissione in via telematica degli atti delle parti all'autorità giudiziaria; disciplina la cui vigenza, originariamente prevista «fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35», è stata poi successivamente prorogata:

- al 31 luglio 2021 dall'art. 6, comma 1, lettera *d*), del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76;

- al 31 dicembre 2021 dall'art. 7 del decreto-legge 23 luglio 2021, n. 105 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche), convertito, con modificazioni, nella legge 16 settembre 2021, n. 126;

- e infine al 31 dicembre 2022 dall'art. 16, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228 (Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi), convertito, con modificazioni, nella legge 25 febbraio 2022, n. 15.

Il citato art. 24 prevede, al comma 1, che il deposito di memorie, documenti, richieste e istanze indicate dall'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. presso gli uffici delle Procure della Repubblica avvenga esclusivamente tramite il «portale del processo penale telematico» (PPPT), individuato con provvedimento del DGSIA (poi emanato il 5 febbraio 2021) e con le modalità ivi stabilite. Il deposito degli atti si intende eseguito al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte dei sistemi ministeriali, secondo le modalità stabilite dal provvedimento. Ulteriori atti da depositare tramite il PPPT sono stati individuati con decreto del Ministro della giustizia, emanato il 13 gennaio 2021 ai sensi del comma 2 dell'art. 24.

Dall'entrata in vigore del sistema di deposito nel PPPT, in relazione agli atti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 24, l'invio tramite PEC «non è consentito e non produce alcun effetto di legge» (art. 24, comma 6).

Ai sensi dell'art. 24, comma 4, per tutti gli atti, documenti e istanze, comunque denominati, diversi da quelli indicati nei commi 1 e 2 dell'art. 24, è consentito il deposito con valore legale mediante invio agli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari, indicati in apposito provvedimento del DGSIA (emanato il 9 novembre 2020), nel quale sono state indicate le specifiche tecniche relative ai formati degli atti e alla sottoscrizione digitale e le ulteriori modalità di invio. Il comma 5 dell'art. 24 detta la disciplina relativa all'attestazione, da parte delle segreterie e cancellerie degli uffici giudiziari, del deposito degli atti dei difensori inviati tramite PEC.

I successivi commi da 6-*bis* a 6-*novies* contengono inoltre una dettagliata disciplina che consente la trasmissione via PEC di atti di impugnazione (da redigersi in forma di documento informatico sottoscritto digitalmente), motivi nuovi e memorie e stabilisce le relative ipotesi di inammissibilità.

2.5.- Infine, nel quadro della generale riforma del processo penale, l'art. 1, comma 5, della legge 27 settembre 2021, n. 134 (Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari) ha delegato il Governo a emanare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni in materia di processo penale telematico, da adottarsi nel rispetto, tra l'altro, dei seguenti principi e criteri direttivi:

«*a*) prevedere che atti e documenti processuali possano essere formati e conservati in formato digitale, in modo che ne siano garantite l'autenticità, l'integrità, la leggibilità, la reperibilità e, ove previsto dalla legge, la segretezza; prevedere che nei procedimenti penali in ogni stato e grado il deposito di atti e documenti, le comunicazioni e le notificazioni siano effettuati con modalità telematiche; prevedere che le trasmissioni e le ricezioni in via telematica assicurino al mittente e al destinatario certezza, anche temporale, dell'avvenuta trasmissione e ricezione, nonché circa l'identità del mittente e del destinatario; prevedere che per gli atti che le parti compiono personalmente il deposito possa avvenire anche con modalità non telematica;



b) prevedere che, con regolamento adottato con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, siano definite le regole tecniche riguardanti i depositi, le comunicazioni e le notificazioni telematiche di cui alla lettera a) del presente comma, assicurando la conformità al principio di idoneità del mezzo e a quello della certezza del compimento dell'atto e modificando, ove necessario, il regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44; prevedere che ulteriori regole e provvedimenti tecnici di attuazione possano essere adottati con atto dirigenziale».

A tali principi e criteri direttivi si aggiungono poi quelli relativi alla previsione di una disciplina transitoria relativa al passaggio al nuovo regime telematico di deposito, comunicazione e notificazione, che tra l'altro coordini il «processo di attuazione della delega con quelli di formazione del personale coinvolto» (lettera c); alla individuazione di uffici giudiziari e tipologie di atti per cui possano essere adottate anche modalità non telematiche di deposito, comunicazione o notificazione (lettera d); alla predisposizione di un'apposita regolamentazione dei casi di malfunzionamento dei sistemi informatici dei domini del Ministero della giustizia (lettera e); alla previsione di «soluzioni tecnologiche che assicurino la generazione di un messaggio di avvenuto perfezionamento del deposito» (lettera f).

La legge delega detta, inoltre, articolati principi e criteri direttivi in materia di modifica della disciplina del codice di rito relativa alle notificazioni, anche con riguardo alle notifiche telematiche all'imputato (art. 1, comma 6, della legge n. 134 del 2021).

3.- Tanto premesso in relazione al quadro normativo e giurisprudenziale che fa da sfondo alle questioni sollevate dal GUP del Tribunale di Messina, va subito precisato che non è rilevante per lo scrutinio delle questioni stesse lo *ius superveniens* (*supra*, punto 2.4.) che ha oggi reso possibili i depositi telematici e l'invio di atti, documenti e istanze via PEC da parte dei difensori durante la pandemia da COVID-19. L'ordinanza di rimessione è stata infatti depositata il 28 novembre 2018, e il giudice *a quo* deve valutare la ritualità della notifica via PEC effettuata dal difensore dell'imputato con riferimento alla normativa all'epoca vigente, secondo il principio *tempus regit actum* che opera in materia processuale.

4.- Devono ora essere esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato.

4.1.- La difesa erariale ha eccepito il difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni, dal momento che il rimettente avrebbe omissso di verificare la tempestività della richiesta di interrogatorio ex art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., trasmessa via PEC dal difensore; verifica che sarebbe preliminare rispetto alla valutazione di nullità del rinvio a giudizio per omissso interrogatorio dell'indagato.

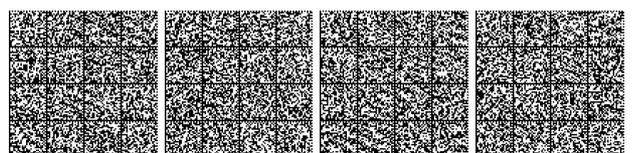
L'eccezione non è fondata.

È ben vero che, secondo il disposto dell'art. 416, comma 1, cod. proc. pen., la declaratoria di nullità della richiesta di rinvio a giudizio per omissione dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio presuppone che quest'ultimo sia stato richiesto «entro il termine di cui all'articolo 415-*bis*, comma 3» (venti giorni dalla notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari). Ma è evidente che l'affermazione del rimettente, secondo cui la decisione sulla ritualità della trasmissione via PEC della richiesta di interrogatorio è preliminare rispetto alla delibazione dell'eccezione di nullità del rinvio a giudizio, sottende una implicita positiva valutazione circa la tempestività della richiesta stessa.

4.2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha altresì eccepito l'inammissibilità delle questioni per omissso esperimento del tentativo di interpretazione conforme della disposizione censurata. Il rimettente avrebbe potuto applicare anche al caso di specie il principio affermato da alcune pronunce di legittimità, secondo cui, pur essendo precluso alle parti private l'uso dei mezzi tecnici di cui all'art. 418-*ter* (*recte*: 148, comma 2-*bis*) cod. proc. pen., l'irregolare notificazione di un atto via PEC non ne determina l'assoluta irricevibilità né l'inesistenza, ma pone soltanto a carico di colui che ha adoperato il mezzo tecnico non consentito l'onere di appurare che l'atto sia pervenuto nella sfera di conoscenza del destinatario (sono citate Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 16 novembre 2017-17 gennaio 2018, n. 1904; sezione seconda penale, sentenza 16 maggio 2017, n. 31314).

Nemmeno questa eccezione è fondata.

Le sentenze richiamate dall'Avvocatura generale dello Stato riguardano rispettivamente la trasmissione via PEC alla corte d'appello di una richiesta di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento dell'imputato (sentenza n. 31314 del 2017) e la trasmissione via telefax, sempre alla corte d'appello, di una richiesta di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento del difensore (sentenza n. 1904 del 2018). Tali fattispecie non sono però assimilabili alla trasmissione della richiesta di interrogatorio ex art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., se non altro in quanto, per espressa previsione dell'art. 420-*ter*, commi 1, 2 e 5, cod. proc. pen., il giudice in udienza è tenuto anche d'ufficio a prendere atto dell'esistenza di un legittimo impedimento a comparire dell'imputato o del difensore, allorché in qualsiasi modo «risulta» (commi 1 e 5) o anche solo «appare probabile» (comma 2) che l'assenza sia dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, e dunque anche in assenza di formale comunicazione da parte del difensore dell'impedimento.



La stessa sentenza n. 31314 del 2017, invocata dalla difesa statale, ribadisce d'altra parte il principio generale - applicabile prima dell'entrata in vigore della normativa emergenziale legata alla pandemia da COVID-19 - secondo cui, nel processo penale, alle parti private non era consentito effettuare comunicazioni, notificazioni ed istanze mediante l'utilizzo della PEC; principio costantemente applicato dalla giurisprudenza di legittimità, che aveva altresì escluso, con riferimento alla finitima materia delle comunicazioni del giudice al pubblico ministero (art. 153, comma 2), la possibilità di utilizzare la PEC, proprio in ragione del mancato richiamo dell'art. 153 da parte dell'art. 16, commi 4 e 9, lettera c-bis), del d.l. n. 179 del 2012 (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 14 novembre 2018-23 gennaio 2019, n. 3181).

Va soggiunto che non sembrano consentire un'interpretazione nel senso dell'ammissibilità dell'uso della PEC, nel caso sottoposto al rimettente, nemmeno le pronunce di legittimità secondo cui la richiesta di interrogatorio formulata ai sensi dell'art. 415-bis, comma 3, cod. proc. pen. può essere trasmessa al pubblico ministero anche mediante telegramma o lettera raccomandata, purché la sottoscrizione sia autenticata dal difensore o da altro pubblico ufficiale abilitato (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 18 settembre 2018, n. 50087; sezione terza penale, sentenza 2 dicembre 2008-20 gennaio 2009, n. 2109), atteso che dette sentenze hanno in sostanza fatto applicazione della disciplina prevista dall'art. 583 cod. proc. pen. per la spedizione delle impugnazioni; spedizione che la stessa giurisprudenza di legittimità ha sempre escluso potesse avvenire via PEC (*supra*, punto 2.3.).

A fronte di questo quadro normativo e giurisprudenziale, correttamente il rimettente si è attenuto al «principio - ripetutamente affermato da questa Corte - secondo il quale l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione» (sentenza n. 221 del 2019, nonché, da ultimo, sentenze n. 34 e n. 19 del 2022).

5.- Le questioni sono tuttavia inammissibili per una diversa ragione.

5.1.- È innegabile che dal quadro normativo precedente alla legislazione emergenziale del 2020, poc'anzi ricostruito, trasparisse una evidente disparità di trattamento tra le parti del processo penale.

Al pubblico ministero era infatti consentito in via generale l'uso della PEC per le notificazioni al difensore dell'imputato o indagato, laddove analoga possibilità era preclusa al difensore per le notificazioni al pubblico ministero.

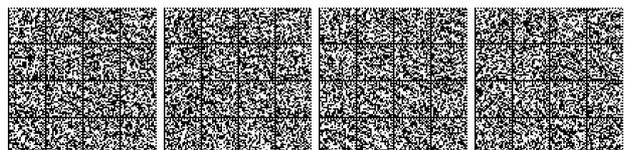
E ciò ancorché il difensore fosse già tenuto a dotarsi di PEC e a comunicare il proprio indirizzo all'Ordine di appartenenza (art. 16, comma 7, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante «Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale», convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2), nonché ad adempiere ai doveri di corretta manutenzione della propria casella di posta elettronica certificata, delineati dall'art. 20 del d.m. n. 44 del 2011 (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 18 giugno 2018, n. 51464), onde poter ricevere le notificazioni dell'autorità giudiziaria. Al punto che, in difetto di istituzione o comunicazione dell'indirizzo di PEC, ovvero in caso di mancata consegna del messaggio di PEC proveniente dall'autorità giudiziaria per cause imputabili al destinatario, le notificazioni al difensore erano eseguite «esclusivamente mediante deposito in cancelleria» (art. 16, comma 6, del d.l. n. 179 del 2012).

5.2.- Una tale disparità di trattamento non poteva, d'altra parte, ritenersi sorretta da ragionevoli giustificazioni.

Vero è che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, «nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato: potendo una disparità di trattamento "risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia"» (sentenza n. 34 del 2020, e ivi numerosi precedenti citati).

E vero è, altresì, che tra queste esigenze, idonee a giustificare una transitoria differenza di trattamento tra pubblico ministero e difensore, ben potevano annoverarsi - allorché il legislatore introdusse, con il d.l. n. 179 del 2012, le notifiche telematiche al difensore - le difficoltà tecniche, per gli uffici del pubblico ministero, legate alla gestione di un gran numero di comunicazioni via PEC, con conseguente necessità di monitorare continuamente le caselle di posta elettronica e - in assenza di fascicoli digitalizzati - di stampare, registrare e inserire nei fascicoli cartacei i documenti inviati dai difensori.

Cionondimeno, tali indubbe difficoltà avrebbero potuto e dovuto essere affrontate - nell'arco dei ben sei anni trascorsi tra il d.l. n. 179 del 2012 e l'ordinanza di rimessione - attraverso appositi accorgimenti tecnici e organizzativi, come quelli posti in essere con immediatezza non appena scoppiata la pandemia da COVID-19 (*supra*, punto 2.4.). Il che avrebbe evitato il verificarsi, nel 2018, di situazioni singolari come quella, realizzatasi nel giudizio *a quo*, di un difensore che riceve legittimamente dal pubblico ministero via PEC la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari a carico del proprio assistito, ai sensi dell'art. 415-bis cod. proc. pen., e che si trova però nell'impossibilità di rispondere con la medesima modalità al pubblico ministero, per esercitare una delle più importanti facoltà - la richiesta di interrogatorio dell'indagato - previste dallo stesso art. 415-bis.



Questo ritardo nell'adeguamento della normativa sulle notificazioni e comunicazioni al pubblico ministero all'evoluzione tecnologica si è tradotto, d'altra parte, in un pregiudizio significativo a carico del difensore e dello stesso imputato. In effetti, la facoltà di utilizzare lo strumento telematico per le proprie notificazioni e comunicazioni è funzionale a una maggiore effettività del diritto di difesa, che l'ordinamento ha il dovere di garantire e di promuovere in forza dell'art. 24, secondo comma, Cost. Notificare un atto via PEC dal proprio studio professionale comporta evidentemente un significativo risparmio di tempi e di costi non solo rispetto all'ordinario procedimento tramite ufficiale giudiziario, ma anche rispetto alla pur semplificata modalità prevista dall'art. 153 cod. proc. pen., rappresentata dal deposito di copia dell'atto nella segreteria del pubblico ministero, dal momento che tale attività presuppone pur sempre l'accesso a un ufficio che potrebbe trovarsi anche a grande distanza dallo studio del difensore, con conseguente necessità per quest'ultimo di munirsi di un procuratore in loco, e per l'imputato di accollarsi i costi relativi (sull'effettività del diritto di difesa ex art. 24 Cost., sentenza n. 18 del 2022, punto 4.4. del Considerato in diritto, in fine; sentenza n. 10 del 2022, punto 9.2. del Considerato in diritto, e ulteriori precedenti ivi citati).

5.3.- Tuttavia, l'auspicata pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione censurata rischierebbe di determinare essa stessa nuove disarmonie e incongruenze.

Anzitutto, va considerato che l'introduzione della facoltà, per le parti e i difensori, di effettuare notificazioni al pubblico ministero tramite PEC presuppone una complessa attività di normazione primaria e secondaria, volta a creare le condizioni pratiche perché tale facoltà possa essere utilmente esercitata. È necessario, tra l'altro, assicurare il corretto funzionamento dei servizi di ricezione delle notificazioni telematiche da parte degli uffici giudiziari; stabilire le caratteristiche tecniche degli atti da notificare; disciplinare le modalità di attestazione della loro spedizione e ricevimento; gestire la fase di transizione dalle notifiche tradizionali a quelle telematiche e la necessaria formazione del personale degli uffici giudiziari. Il tutto nel più ampio contesto della realizzazione di un processo penale telematico, nel quale il legislatore è altresì chiamato a scegliere, in radice, se la modalità di trasmissione degli atti di parte al pubblico ministero durante le indagini preliminari debba essere individuata nella PEC, o in altro strumento telematico - come avvenuto, durante l'emergenza pandemica, in relazione all'uso del «portale del processo penale telematico» (PPPT) di cui all'art. 24, commi 1 e 2, del d.l. n. 137 del 2020 (*supra*, punto 2.4.3.).

Tutti ciò esorbita, ovviamente, dai poteri di questa Corte, che potrebbe unicamente limitarsi a introdurre, con la propria pronuncia, una nuova modalità a disposizione dei difensori per effettuare notificazioni o comunicazioni al pubblico ministero, senza poter però assicurare il corretto funzionamento dei flussi comunicativi: obiettivo, quest'ultimo, per realizzare il quale sono invece necessari interventi legislativi e regolamentari *ad hoc*, caratterizzati peraltro da ampia discrezionalità quanto all'individuazione di «modi, condizioni e termini» (sentenza n. 146 del 2021).

D'altra parte, questa Corte non può non tenere conto del mutamento del quadro normativo intervenuto nel lunghissimo lasso temporale che separa l'ordinanza di rimessione dalla presente decisione, causato - per ironia della sorte - dalle difficoltà incontrate dalla cancelleria del giudice *a quo* nell'eseguire le prescritte notificazioni e comunicazioni al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere. Le modifiche normative fanno sì che la richiesta del giudice *a quo* di introdurre nell'art. 153 cod. proc. pen. la facoltà per il difensore di effettuare notifiche e comunicazioni al pubblico ministero via PEC sia ormai in conflitto con la diversa scelta compiuta dal legislatore del 2020 di prevedere - quanto meno sino al 31 dicembre 2022 - che memorie, documenti, richieste e istanze del difensore al pubblico ministero (compresa quella di interrogatorio dell'indagato ai sensi dell'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.) siano depositati sul menzionato portale del processo penale telematico (PPPT), anziché - appunto - inviati mediante PEC.

Infine, l'intervento richiesto ora a questa Corte inevitabilmente si sovrapporrebbe in maniera disorganica all'esercizio della delega di cui all'art. 1, commi 5 e 6, della legge n. 134 del 2021, finalizzata a introdurre una compiuta e stabile disciplina del processo penale telematico.

5.4.- Di qui l'inammissibilità delle questioni prospettate (sulla inammissibilità della questione, laddove il rimedio al vulnus riscontrato richieda interventi normativi di sistema, implicanti scelte di fondo tra opzioni alternative rientranti tutte nella discrezionalità del legislatore, sentenze n. 259, n. 240, n. 146, n. 103, n. 33 e n. 32 del 2021, n. 250 del 2018 e n. 252 del 2012).

Al contempo, questa Corte non può, però, esimersi dal formulare il pressante auspicio che il Governo dia puntuale attuazione alla delega conferitagli dall'art. 1, commi 5 e 6, della legge n. 134 del 2021, confermando così anche per il futuro la facoltà per il difensore di giovare di modalità telematiche per l'effettuazione di notificazioni e depositi presso l'autorità giudiziaria. Ciò in coerenza con il dovere costituzionale di assicurare piena effettività al diritto di difesa, e assieme di superare definitivamente l'irragionevole disparità di trattamento tra parte pubblica e privata ravvisata, a ragione, dal giudice rimettente.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 153 del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Messina con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 marzo 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220096

N. 97

Ordinanza 23 marzo - 14 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Permesso di soggiorno per motivi umanitari - Sostituzione, a seguito di novella legislativa, con il permesso di soggiorno per casi speciali - Regime transitorio - Accoglienza dei titolari di protezione umanitaria presenti nel Sistema di protezione (SPRAR) alla data di entrata in vigore della disciplina - Omessa estensione per i titolari di protezione umanitaria che non vi avevano avuto accesso - Denunciata violazione del principio di uguaglianza - Ulteriore novella, che ha sostituito il precedente SPRAR con l'attuale sistema di accoglienza e integrazione (SAI) - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

- Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, art. 12, comma 6.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, promosso dal Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sezione prima, nel procedimento vertente tra V. M. e il Ministero dell'interno e l'Ufficio territoriale del Governo - Prefettura di Ascoli Piceno, con sentenza non definitiva del 9 marzo 2020, iscritta al n. 109 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udita nella camera di consiglio del 23 marzo 2022 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

deliberato nella camera di consiglio del 23 marzo 2022.

Ritenuto che, con sentenza non definitiva del 9 marzo 2020, iscritta al n. 109 del registro ordinanze 2020, il Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sezione prima, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, per violazione dell'art. 3 della Costituzione;

che il giudice rimettente è investito del ricorso proposto dal sig. V. M. contro il Ministero dell'interno e l'Ufficio territoriale del Governo - Prefettura di Ascoli Piceno, per l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento del 6 dicembre 2018, con cui la citata Prefettura ha revocato la misura di accoglienza nei confronti del ricorrente;

che il ricorrente è un cittadino extracomunitario a cui è stato rilasciato, il 4 ottobre 2018, un permesso di soggiorno per motivi umanitari;

che lo stesso giorno è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* il d.l. n. 113 del 2018, entrato in vigore il 5 ottobre 2018 e successivamente convertito in legge n. 132 del 2018;

che il citato decreto-legge ha, per un verso (art. 1, comma 1, lettera *b*), abolito il permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto dall'art. 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sostituendolo con il permesso di soggiorno per «casi speciali», e ha previsto, per altro verso (art. 12, comma 6), limitatamente ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge, che «[i] titolari di protezione umanitaria presenti nel Sistema di protezione di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, alla data di entrata in vigore del presente decreto, rimangono in accoglienza fino alla scadenza del periodo temporale previsto dalle disposizioni di attuazione sul funzionamento del medesimo Sistema di protezione e comunque non oltre la scadenza del progetto di accoglienza»;

che il rimettente rileva «un possibile contrasto» della norma censurata con l'art. 3 Cost., in ragione del fatto che «la disposizione transitoria salvaguarda solo i cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari che, per mera casualità, alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018 erano stati già ammessi in strutture di accoglienza appartenenti al sistema SPRAR e non anche coloro che, sempre per mera casualità, non vi sono stati ammessi per mancanza di posti»;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il TAR Marche sottolinea che il d.l. n. 113 del 2018, come convertito, consente l'accesso al nuovo «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati», denominato SIPROIMI, dei titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari rientranti in determinate casistiche (ad esempio, cure mediche, vittime di tratta o di violenza domestica o di grave sfruttamento lavorativo);

che, ciò nondimeno, «le esigenze primarie a cui rispondono le misure di accoglienza sono le medesime, a prescindere dallo status individuale del cittadino extracomunitario», trattandosi pur sempre di individui che, in quanto titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari, «non sono equiparabili ai migranti c.d. economici né tantomeno sono migranti clandestini»;



che, da quanto appena detto, il rimettente deduce il diritto di questi migranti a beneficiare delle misure di accoglienza nel tempo occorrente per la ricerca di un'occupazione; e che, inoltre, nel caso di specie, l'assenza di una disposizione transitoria applicabile a tutti i titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari «ha determinato il brusco allontanamento degli interessati dai centri di accoglienza temporanei e, quindi, la perdita dei mezzi minimi di sostentamento»;

che, quanto alla rilevanza della questione, il giudice *a quo* afferma che «nel caso di specie non si può applicare [...] il principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza delle Sezioni Unite n. 29460 del 24 settembre 2019, dal TAR Brescia e dal TAR Basilicata nelle sentenze nn. 649/2019 e 564/2019 [...], e ciò in quanto [...] il permesso di soggiorno è stato rilasciato al sig. V. M. il giorno 4 ottobre 2018, per cui la domanda di ammissione al sistema SPRAR è stata presentata dopo l'entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018»;

che, pertanto, sebbene la posizione del ricorrente rientri nella casistica oggetto delle pronunce appena richiamate, «la peculiare cadenza temporale che ha connotato la vicenda ha reso di fatto impossibile presentare la richiesta di disponibilità in tempo utile (richiesta che, dal 5 ottobre 2018, non è stato più possibile presentare)»;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata inammissibile e comunque infondata;

che la difesa statale precisa, tra l'altro, che «l'inserimento nel circuito SPRAR non era atto dovuto bensì condizionato all'accertamento preliminare della disponibilità di posti a livello nazionale perché la rete SPRAR - come anche l'attuale SIPROIMI - aveva un numero limitato di posti in tutta Italia (circa 30 mila), e non ha mai potuto accogliere tutti i potenziali beneficiari che ne chiedevano l'accesso»;

che in questo quadro normativo si è inserito il d.l. n. 113 del 2018, come convertito, che ha in parte mutato le condizioni di accesso alla seconda fase di accoglienza, sostituendo il sistema SPRAR con quello SIPROIMI, che, in ragione della *ratio* e della finalità dei centri facenti parte di questo sistema, fornisce accoglienza «unicamente ai soggetti a cui sia stata riconosciuta una qualche forma di protezione» (beneficiari della «protezione internazionale - rifugio politico o sussidiaria», «titolari dei permessi di soggiorno "speciali"», «stranieri che versano in condizioni di salute di particolare gravità», «vittime di violenza domestica», «vittime di situazioni di violenza o grave sfruttamento», «stranieri il cui Paese di origine viva una situazione di contingente ed eccezionale calamità», «vittime di situazioni di particolare sfruttamento lavorativo» e «stranieri che abbiano compiuto atti di particolare valore civile»);

che il legislatore del 2018 si è comunque preoccupato di dettare una disciplina transitoria per i «soggetti titolari dei (soppressi) permessi di soggiorno per protezione umanitaria che fossero già presenti nel sistema SPRAR», con la previsione contenuta nel censurato art. 12, comma 6, del d.l. n. 113 del 2018, come convertito;

che il citato servizio centrale, anche sulla base delle indicazioni ricevute dal Ministero dell'interno, ha interpretato questa disposizione nel senso di consentire esclusivamente la permanenza all'interno del sistema di accoglienza (e per la sola durata del progetto cui erano stati assegnati) dei soggetti che vi fossero già presenti;

che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, il principio di diritto individuato dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione (sentenze 13 novembre 2019, n. 29459, n. 29460 e n. 29461) «afferisc[e] al solo esame dell'istanza di protezione, con particolare riferimento alla verifica dei presupposti oggettivi e soggettivi per il rilascio del titolo di soggiorno "per motivi umanitari" [...] anche se la sussistenza dei presupposti comporta il rilascio non del permesso per motivi umanitari ex art. 5 pre-novella, perché giuridicamente ormai inesistente, ma di un permesso per "casi speciali", introdotto, appunto, dalla nuova legge»;

che né nelle sentenze citate né nella prima pronuncia sul regime intertemporale del d.l. n. 113 del 2018, come convertito, (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 19 febbraio 2019, n. 4890) «vi è alcun riferimento, neppure in semplici obiter dicta, alle disposizioni sull'accoglienza»;

che non esisterebbero obblighi derivanti da norme internazionali o dell'Unione europea volti a garantire l'accesso alle misure di inserimento e di integrazione sociale ai titolari di protezione umanitaria, trattandosi di «una forma di protezione nazionale che non trova corrispondenza nella normativa europea»;

che la questione sollevata dal TAR Marche sarebbe inammissibile, poiché il giudice *a quo* non avrebbe chiarito se sia richiesto un intervento meramente ablativo della norma censurata o un intervento manipolativo-additivo della stessa;

che il legislatore, nel regolare il regime transitorio, eserciterebbe un potere altamente discrezionale, censurabile in sede di giudizio di legittimità costituzionale solo entro limiti molto precisi (è citata la sentenza n. 231 del 2015 di questa Corte), e avrebbe, quindi, nell'esercizio della sua discrezionalità, «la facoltà di delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme» (è citata la sentenza n. 194 del 2018 di questa Corte);



che, inoltre, il rimettente sarebbe incorso in una contraddizione nel sostenere, allo stesso tempo, che l'accoglienza è una misura essenziale e che il legislatore è libero di determinare la durata e l'entità del servizio da erogare;

che sarebbe erroneo il presupposto sul quale si basa l'atto introduttivo del presente giudizio, «atteso che non esisteva [...] e non sussiste tutt'ora alcun diritto dell'immigrato di accedere alla rete di accoglienza (prima SPRAR, ora SIPROIMI)»;

che, quindi, a prescindere dalla normativa applicabile *ratione temporis*, l'accesso al sistema di seconda accoglienza è subordinato alla previa verifica, da parte dell'amministrazione, «di una situazione di particolare vulnerabilità dell'istante» e, «parallelamente, di una disponibilità all'interno del progetto di accoglienza ed inserimento sociale più confacente alla particolare condizione del richiedente»;

che, in conclusione, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, il ricorrente nel giudizio *a quo* «non potrebbe, di diritto, accedere alla rete SIPROIMI», né in applicazione del principio di diritto intertemporale enunciato dalle richiamate sentenze delle sezioni unite della Corte di cassazione, in quanto ha presentato richiesta di ingresso nel SIPROIMI solo dopo l'entrata in vigore della novella, né in applicazione del principio del *tempus regit actum*, perché il provvedimento di rigetto è intervenuto successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, come convertito, né, eventualmente, in base alla precedente disciplina, in quanto la possibilità per un titolare di protezione umanitaria di accedere alle misure di accoglienza diffusa (o secondaria) era comunque subordinata alle valutazioni discrezionali dell'autorità amministrativa;

che, in prossimità della data fissata per la camera di consiglio, l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria integrativa nella quale, in via preliminare, chiede la restituzione al giudice *a quo* degli atti del presente giudizio per il riesame della rilevanza della questione, e, in via gradata, insiste nella richiesta di una dichiarazione di inammissibilità e, comunque, di manifesta infondatezza;

che, quanto alla richiesta di restituzione degli atti, la difesa erariale fa presente che, nelle more del presente giudizio, la normativa oggetto di censura è stata ulteriormente sostituita dal decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 173;

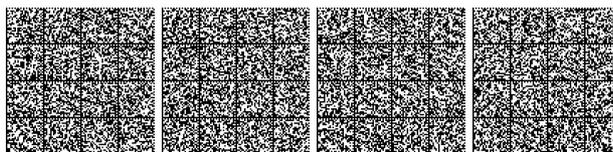
che il d.l. n. 130 del 2020, come convertito, ha introdotto il «Sistema di accoglienza e integrazione» (SAI), che ha sostituito il sistema SIPROIMI, istituito dal d.l. n. 113 del 2018, come convertito;

che, pertanto, muovendo dall'assunto che la norma censurata sarebbe stata abrogata e che ciò sarebbe avvenuto successivamente alla data in cui è stata sollevata la questione, la difesa statale chiede la restituzione degli atti al giudice *a quo* al fine di rendere una nuova valutazione circa la rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Considerato che, con sentenza non definitiva del 9 marzo 2020, iscritta al n. 109 del registro ordinanze 2020, il Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sezione prima, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, per violazione dell'art. 3 della Costituzione;

che, successivamente alla rimessione dell'odierna questione di legittimità costituzionale, il quadro normativo di riferimento è stato significativamente modificato dal decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 173;

che l'art. 4 del d.l. n. 130 del 2020, come convertito, ha modificato, per un verso (comma 1), la normativa in tema di sistema di accoglienza, novellando l'art. 8 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazio-



nale), per altro verso (comma 3), l'art. 1-*sexies* del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 39;

che, in particolare, il citato art. 4 ha sostituito il «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati» (SIPROIMI, in precedenza SPRAR), con il nuovo «Sistema di accoglienza e integrazione» (SAI);

che le principali novità introdotte sono consistite, in primo luogo, nell'ampliamento della platea dei potenziali beneficiari delle prestazioni del sistema di "seconda accoglienza", con la conseguenza che l'inserimento nelle strutture di tale circuito è oggi possibile, nei limiti dei posti disponibili, oltre che per i titolari di protezione internazionale e i minori stranieri non accompagnati, per i richiedenti la protezione internazionale, che erano stati esclusi dal d.l. n. 113 del 2018, come convertito, nonché per i titolari di diverse categorie di permessi di soggiorno previsti dal decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), e per i neomaggiorenni affidati ai servizi sociali in prosieguo amministrativo;

che, in secondo luogo, il d.l. n. 130 del 2020, come convertito, ha diversificato i servizi del sistema, che ora si articola in due livelli di prestazioni: il primo dedicato ai richiedenti protezione internazionale, il secondo a coloro che ne sono già titolari, con servizi aggiuntivi finalizzati all'integrazione;

che, con specifico riguardo al giudizio *a quo*, rileva soprattutto la prima delle novità introdotte dallo *ius superveniens*, che, pur non abrogando la norma censurata, ha tuttavia reso possibile l'accesso al sistema di seconda accoglienza anche a soggetti che si trovano nella posizione del ricorrente nel giudizio principale;

che - pur restando impregiudicata la possibilità (negata dal rimettente e dall'Avvocatura generale) di estendere anche alla fase della seconda accoglienza il principio di diritto enucleato dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione, con le sentenze 13 novembre 2019, n. 29459, n. 29460 e n. 29461, quindi di ritenere applicabile l'intera normativa introdotta dal d.l. n. 113 del 2018, come convertito, solo alle domande di riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari proposte dopo l'entrata in vigore di questo decreto-legge - lo *ius superveniens*, costituito dall'art. 4 del d.l. n. 130 del 2020, come convertito, ha inciso «profondamente sull'ordito logico che sta alla base delle censure prospettate» (ordinanza n. 60 del 2021);

che, pertanto, si rende necessaria la restituzione degli atti al giudice *a quo* perché possa procedere alla rivalutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione prospettata, tenendo conto delle intervenute modifiche normative (*ex plurimis*, ordinanze n. 243 e n. 60 del 2021, n. 269 e n. 185 del 2020).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

ordina la restituzione degli atti al giudice rimettente.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 marzo 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

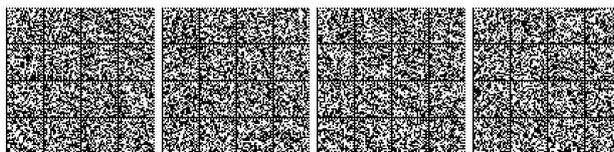
Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 98

Ordinanza 7 - 14 aprile 2022

Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.

Pronunce della Corte costituzionale - Errore materiale nella sentenza n. 67 del 2022 - Correzione.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;*Giudici :* Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per la correzione dell'errore materiale contenuto nella sentenza n. 67 dell'8 febbraio-11 marzo 2022.

Udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2022 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2022.

Considerato che, nella motivazione della sentenza n. 67 del 2022, al punto 10.2. del Considerato in diritto, per mero errore materiale, sono erroneamente citate le «ordinanze n. 116 e n. 117» in luogo di quelle corrette «ordinanze n. 216 e n. 217».

Ravvisata la necessità di correggere tale errore materiale.

Visto l'art. 32 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dispone che, nella sentenza n. 67 del 2022 sia corretto il seguente errore materiale: al punto 10.2. del Considerato in diritto, le parole «ordinanze n. 116 e n. 117» siano sostituite dalle parole «ordinanze n. 216 e n. 217».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*Silvana SCIARRA, *Redattore*Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220098



n. 99

Ordinanza 7 - 14 aprile 2022

Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.

Pronunce della Corte costituzionale - Errore materiale nella sentenza n. 63 del 2022 - Correzione.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;*Giudici :* Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per la correzione dell'errore materiale contenuto nella sentenza n. 63 dell'8 febbraio-10 marzo 2022.

Udito il Giudice relatore Francesco Viganò nella camera di consiglio del 6 aprile 2022;

deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2022.

Considerato che nella sentenza n. 63 del 2022, al terzo capoverso del punto 4.4.2. del Considerato in diritto, è stato fatto riferimento all'«art. 6, comma 6-bis, t.u. immigrazione», anziché all'«art. 5, comma 8-bis, t.u. immigrazione»;

che nello stesso capoverso si è fatto riferimento alla pena comminata dall'articolo erroneamente indicato, indicandola nella misura «da uno a tre anni» di reclusione, anziché quella comminata dall'art. 5, comma 8-bis, t.u. immigrazione, indicata nella misura «da uno a sei anni» di reclusione.

Ravvisata la necessità di correggere tale errore materiale.

Visto l'art. 32 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dispone che, nella sentenza n. 63 del 2022, sia corretto il seguente errore materiale: al punto 4.4.2. del Considerato in diritto, nel terzo capoverso, le parole «art. 6, comma 6-bis, t.u. immigrazione» siano sostituite dalle parole «art. 5, comma 8-bis, t.u. immigrazione» e le parole «da uno a tre anni» siano sostituite dalle parole «da uno a sei anni».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*Francesco VIGANÒ, *Redattore*Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 14 aprile 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220099



N. 100

Sentenza 23 febbraio - 19 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Prestazioni ai superstiti - Pensione privilegiata indiretta - Quote percentuali - Attribuzione al figlio minore, nato fuori dal matrimonio, di una quota pari a quella spettante nel caso di concorso con il genitore superstite, anziché della maggior quota del 70 per cento spettante al minore orfano di entrambi i genitori - Necessità, nel caso fosse accolta la questione, di rideterminare le quote percentuali spettanti al coniuge superstite e al figlio minore - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di uguaglianza, e del diritto-dovere dei genitori di provvedere ai figli - Sussistenza di argomenti a sostegno della fondatezza della prima questione - Impossibilità di un intervento ablatorio della Corte costituzionale, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata - Inammissibilità delle questioni - Necessità di un tempestivo intervento legislativo.

- Regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636, art. 13, secondo comma, lettera *b*), come sostituito dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218, nel testo riformulato dall'art. 22 della legge 21 luglio 1965, n. 903.
- Costituzione, artt. 3 e 30, primo e terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

Giudici : Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

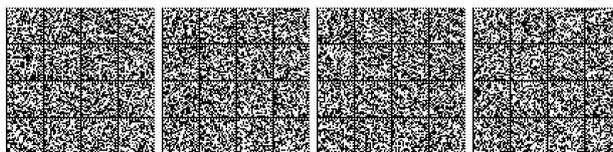
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 13, secondo comma, lettera *b*, del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), convertito, con modificazioni, in legge 6 luglio 1939, n. 1272, come sostituito dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), nel testo riformulato dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965, promosso dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, nel procedimento vertente tra A. D.V., nella qualità di genitore esercente la responsabilità sul figlio minore R. P., e il Ministero della difesa e altri, con ordinanza del 22 giugno 2020, iscritta al n. 62 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti gli atti di costituzione di A. D.V., nella qualità di genitore esercente la responsabilità sul figlio minore R. P., e dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 23 febbraio 2022 il Giudice relatore Maria Rosaria San Giorgio;

uditi gli avvocati Grazia Maria Mantelli per A. D.V., nella qualità di genitore esercente la responsabilità sul figlio minore R. P., Antonella Patteri per l'INPS e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 23 febbraio 2022.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza iscritta al n. 62 del 2021 del relativo registro, la Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, secondo comma, della legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale) - *recte*: dell'art. 13, secondo comma, lettera *b*), del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), convertito, con modificazioni, in legge 6 luglio 1939, n. 1272, come sostituito dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), nel testo riformulato dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965.

Il giudice rimettente deduce che la richiamata disposizione sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 30, commi primo e terzo, della Costituzione, «nella parte in cui al figlio minore che sia nato da due persone non unite tra loro da vincolo coniugale prevede l'attribuzione di una quota della pensione privilegiata indiretta identica a quella del figlio che riguardo a tale pensione concorra insieme all'altro suo genitore superstite, anziché della maggior quota del 70% spettante (ai sensi dell'art. 1, comma 41, della legge n° 335/1995) al minore che abbia perduto entrambi i suoi genitori».

In via «scaturente» dall'eventuale accoglimento della questione, inoltre, il medesimo rimettente ha sollevato un'ulteriore questione di legittimità costituzionale, questa volta avente ad oggetto il combinato disposto dei commi secondo e quarto del medesimo art. 22 della legge n. 903 del 1965 (*recte*: dei commi secondo e quarto dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, come sostituiti dall'art. 2 della legge n. 218 del 1952, nel testo riformulato dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965), «nella parte in cui non prevedono che le quote di pensione del 70% e del 60% rispettivamente spettanti al predetto figlio minore ed al coniuge superstite (che non sia genitore di quel minore) vadano ricondotte entro il complessivo limite del 100% riducendo proporzionalmente ambedue tali quote».

In punto di fatto, il giudice rimettente riferisce di dover decidere un ricorso presentato da A.D.V., nella qualità di genitore esercente la responsabilità sul figlio minore R.P., nato «una ventina di giorni dopo» la morte del padre, P.P. Quest'ultimo, deceduto in data 10 giugno 2008, è stato riconosciuto, in via giudiziale - dopo la sua morte -, quale padre del minore R.P.: a seguito del riconoscimento, al minore è stata attribuita la pensione indiretta in qualità di superstite di P.P.

Tuttavia, la pensione indiretta è stata riconosciuta anche a C.D.M., nella veste di coniuge separato di P.P., «la quale in virtù della separazione stessa vantava il diritto ad un assegno di mantenimento mensile».

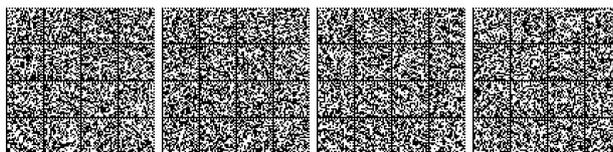
Il trattamento pensionistico di cui si tratta è stato attribuito ai due superstiti secondo le quote percentuali stabilite dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965, calcolate rispetto al trattamento che sarebbe spettato all'assicurato. A regime, pertanto, è stata riconosciuta una quota pari al 60 per cento, in favore del coniuge separato, e una quota pari al 20 per cento, in favore del figlio minore. Dette quote, per il primo triennio, sono state proporzionalmente innalzate (rispettivamente, al 75 per cento e al 25 per cento) in virtù del trattamento speciale spettante all'assicurato, a mente di quanto previsto dall'art. 93 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato).

Il ricorso presentato da A.D.V. - osserva il rimettente - è volto a contestare «la legittimità sostanziale» di tale riparto, in quanto la quota così riconosciuta al figlio minore non gli garantirebbe «quel sufficiente sostentamento economico a cui risulta preordinata la pensione ai superstiti». Nel giudizio *a quo*, pertanto, la ricorrente ha domandato la rideterminazione in melius della quota di pensione da attribuire al minore R.P., con correlativo abbattimento di quella spettante alla resistente C.D.M.

Riferisce il rimettente che nel giudizio *a quo* si sono costituiti sia l'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS), che ha rivendicato di aver correttamente applicato le norme vigenti, sia il Ministero della Difesa (anch'esso, ad opponendum rispetto alla domanda avanzata dalla ricorrente), sia infine la controinteressata C.D.M.

Sulla premessa, incontrovertibile, che il minore R.P. non è figlio della «convenuta» C.D.M., e che, purtuttavia, la pensione indiretta è stata loro attribuita «nella medesima rispettiva misura prevista per il caso in cui quel rapporto di filiazione fosse sussistito», il rimettente reputa che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, secondo comma, lettera *b*), del r.d.l. n. 636 del 1939, che stabilisce la quota del 20 per cento in favore del figlio minore superstite, non sia manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3 e 30, commi primo e terzo, Cost.

Viene richiamato, a sostegno, il precedente di cui alla sentenza di questa Corte n. 86 del 2009, con cui fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 85, primo comma, numero 2), del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), «nella parte in cui, nel disporre che, nel caso di infortunio mortale dell'assicurato, agli orfani di



entrambi i genitori spetta il quaranta per cento della rendita, esclude che essa spetti nella stessa misura anche all'orfano di un solo genitore naturale». La motivazione di quella pronuncia, avendo riguardo alla situazione del figlio minore, nato fuori dal matrimonio, il cui genitore abbia patito un infortunio mortale, rinvenne il contrasto della menzionata disposizione con gli artt. 3 e 30 Cost., osservando che il mancato riconoscimento, a favore del genitore superstite, di «alcun beneficio economico, neppure indiretto, [...] in quanto non coniugato» con la vittima di un infortunio mortale, pone il minore, che sia figlio di quella medesima vittima e del predetto genitore superstite, «in una condizione analoga a quella di chi ha perso entrambi i genitori».

Il principio così affermato da questa Corte, a giudizio del rimettente, dovrebbe «logicamente permane[re] fermo anche in un caso come quello di specie», nel quale, comunque, seppur esistente, il coniuge superstite del de cuius non è il genitore del minore. Al contrario, la lettera *b*) del secondo comma dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939 (nella formulazione da ultimo introdotta con l'art. 22 della legge n. 903 del 1965) non attribuisce alcun rilievo alla circostanza che il minore sia, o meno, figlio del coniuge superstite al quale viene riconosciuta la quota del 60 per cento e fissa, nei suoi confronti, comunque e in ogni caso, la quota del solo 20 per cento. In tal modo, secondo il rimettente, verrebbero trattate «in maniera identica situazioni sostanziali che, invece, con la sentenza n° 86/2009 il giudice delle leggi ha reputato nitidamente diverse».

La questione che viene sollevata, pertanto, dovrebbe essere giudicata fondata sulla base di «quei medesimi parametri» cui ha avuto riguardo la sentenza n. 86 del 2009.

A completamento della propria ricostruzione, il rimettente richiama l'art. 1, comma 41, secondo periodo, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), che dispone quanto segue: «In caso di presenza di soli figli di minore età, studenti, ovvero inabili, l'aliquota percentuale della pensione è elevata al 70 per cento limitatamente alle pensioni ai superstiti aventi decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge».

La rilevanza della questione così prospettata, peraltro, sarebbe «palese». «[L]'indefettibile presupposto logico», atto a poter condurre il giudicante ad una pronuncia di accoglimento, seppur parziale, della domanda avanzata dalla ricorrente, sarebbe proprio costituito dalla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma che circoscrive al 20 per cento la quota di pensione indiretta anche nell'ipotesi in cui il minore non è figlio del coniuge superstite concorrente nel diritto alla pensione stessa.

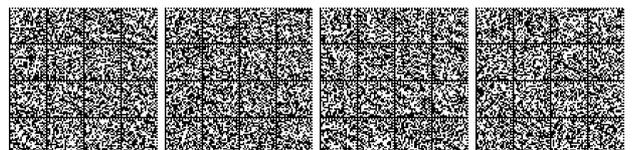
Una volta accolta la questione così prospettata, il rimettente osserva, altresì, che si aprirebbe «un ulteriore profilo di doglianza», concernente il riparto della pensione tra il coniuge superstite ed il minore. La fissazione della quota al 70 per cento, in favore di quest'ultimo (derivante dalla invocata sentenza additiva di questa Corte, e rinveniente il proprio fondamento nella previsione dell'art. 1, comma 41, secondo periodo, della legge n. 335 del 1995), aggiungendosi alla quota del 60 per cento che continua ad essere stabilita, in favore del coniuge, dalla lettera *a*) del secondo comma dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, comporterebbe infatti il travalicamento della quota del 100 per cento: esito, questo, non permesso dall'art. 13, quarto comma, del r.d.l. n. 636 del 1939, come da ultimo sostituito dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965, a norma del quale «[l]a pensione ai superstiti non può, in ogni caso, essere complessivamente [...] superiore all'intero ammontare della pensione calcolata a norma dell'art. 12».

Nel ricordare che la misura del 100 per cento, secondo la legge, non è superabile neppure nel caso in cui con il coniuge superstite concorrano più di due figli, e nemmeno nel caso in cui la pensione di reversibilità spetti esclusivamente ai figli in numero superiore a tre, il rimettente ritiene che «l'opzione più equa e ragionevole» sia quella che conduca ad una «decurtazione proporzionale» delle due quote del 70 per cento e del 60 per cento, «fino a ricondurre la somma alla misura del 100%». Il che, quindi, equivarrebbe al 53,85 per cento circa in favore del figlio minore e ad uno speculare 46,15 per cento in favore del coniuge superstite. Tuttavia, simile calcolo proporzionale non sarebbe consentito dalla normativa vigente, nemmeno se corretta con la dichiarazione di illegittimità costituzionale prima propugnata: ne deriverebbe che il riparto proporzionale dovrebbe essere introdotto con un'apposita ed ulteriore declaratoria di illegittimità costituzionale, tale da non penalizzare né l'uno né l'altro dei due interessati.

In quanto precede, peraltro, risiederebbe anche la rilevanza della ulteriore questione di legittimità costituzionale così prospettata.

2.- Si è costituito in giudizio l'INPS, deducendo la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

Quanto alla prima delle due questioni, costituirebbe aspetto dirimente, ai fini del rigetto, la distinzione sostanziale tra l'istituto della rendita corrisposta dall'Istituto nazionale infortuni sul lavoro (INAIL), che ha formato oggetto dell'invocato precedente di questa Corte, di cui alla sentenza n. 86 del 2009, e l'istituto della pensione di reversibilità in favore dei superstiti, distinzione che risulterebbe affermata anche dalla giurisprudenza di legittimità. Mentre la rendita INAIL costituisce «un trattamento economico che soddisfa la medesima perdita al cui ristoro è volta la disciplina del danno civilistico» - tanto che gli importi corrisposti a titolo di rendita, a favore del danneggiato, vanno detratti



dal risarcimento complessivo dovuto dal terzo danneggiante, ai sensi dell'art. 1905 del codice civile, utilizzando lo «strumento del defalco» -, la pensione di reversibilità «trae il suo fondamento nel vincolo solidaristico e non nella necessità di rimuovere le conseguenze dannose prodotte dal fatto illecito del terzo». Di conseguenza, le conclusioni cui è giunta questa Corte con la sentenza n. 86 del 2009 non potrebbero essere trasposte al diverso istituto che oggi viene in considerazione.

Peraltro, l'estensione di quelle motivazioni al caso odierno determinerebbe, secondo la difesa dell'INPS, la configurazione di «una sorta di vincolo di destinazione a favore dei figli», risultando invece «pacifico» che il genitore «resta libero di destinare o non destinare la rendita al mantenimento dei figli». La valorizzazione del dato patrimoniale, pertanto, non potrebbe comportare «un giudizio di disegualianza di trattamento tra soggetti che non siano destinatari di tale rendita e perciò stesso tra loro non comparabili». Diversamente ragionando, la discriminazione affermata dalla sentenza n. 86 del 2009 «potrebbe estendersi a qualsiasi creditore, essendo fin troppo ovvio che la maggiore o minore consistenza patrimoniale del debitore non è mai indifferente per il creditore (art. 2740, comma 1, c.c.)».

La discriminazione tra «figli legittimi» e «figli naturali» non potrebbe invero fondarsi sulla diversa consistenza patrimoniale dei genitori, ma - a giudizio dell'INPS - andrebbe apprezzata «con esclusivo riferimento alla condizione dei figli stessi» (viene citata la sentenza n. 360 del 1985 di questa Corte).

In definitiva, secondo l'INPS, non si porrebbe alcuna discriminazione tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori del matrimonio, posto che ad entrambi è attribuita dalla legge la medesima quota di pensione (il 20 per cento), laddove il quantum «è rapportato non alla situazione economica dei beneficiari ma alla misura della pensione già liquidata o che sarebbe spettata all'assicurato».

Un'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale, nei sensi indicati dal rimettente, recherebbe anzi con sé il rischio di una «discriminazione tra figli naturali e figli legittimi a danno di questi ultimi, i quali, infatti, finirebbero per ricevere una quota del trattamento pari al settanta per cento solo se orfani di entrambi i genitori diversamente dai primi ai quali spetterebbe la stessa percentuale anche quando sopravviva uno dei genitori che ha proceduto al loro riconoscimento».

Inoltre, l'INPS osserva che nella medesima situazione sottoposta al giudice rimettente potrebbe venirsi a trovare «anche un figlio legittimo, nato da precedente matrimonio del dante causa, nell'ipotesi in cui risulti contitolare del trattamento ai superstiti unitamente al nuovo coniuge del defunto genitore». Le violazioni censurate, che il rimettente riferisce al canone dell'eguaglianza e all'art. 30 Cost., quindi, non sussisterebbero: «come spetta al figlio legittimo la quota del venti per cento in concomitanza con il genitore superstite, parimenti spetta il venti per cento al figlio naturale, che, in ogni modo, ha un genitore che l'ha riconosciuto ed è tenuto al rispetto dei doveri familiari a termini dell'art. 30 suddetto».

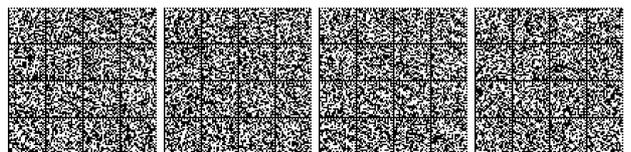
Non fondata sarebbe, peraltro, anche la seconda questione sollevata dal rimettente. La ripartizione del trattamento - non modificabile neppure secondo il prudente apprezzamento del giudice - risponderebbe, infatti, «a logiche di discrezionalità di esclusiva pertinenza del Legislatore» il quale, con le norme attualmente vigenti, avrebbe comunque assicurato «un nucleo di diritto intangibile ed essenziale, riconosciuto iure proprio, a soggetti legati in modo qualificato al dante causa». Le quote così individuate rappresenterebbero «il contenuto di un diritto indisponibile financo dallo stesso titolare del trattamento diretto». In definitiva, non vi sarebbe «alcun margine di discrezionalità giudiziaria nella modulazione delle dette quote», la cui individuazione costituirebbe il frutto di «un'insindacabile [...] discrezionalità politica e legislativa».

3.- Nel giudizio dinanzi a questa Corte si è costituita anche A.D.V., nella qualità di unica esercente la responsabilità genitoriale sul minore R. P., concludendo per l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

La parte privata ricorda che con la legge di riforma n. 335 del 1995 la disciplina del trattamento pensionistico a favore dei superstiti del pensionato o dell'assicurato - già in vigore nel regime obbligatorio gestito dall'INPS - è stata estesa a tutte le forme di previdenza esclusive e sostitutive di tale assicurazione, «abrogando di fatto, in molte parti, la normativa, precedentemente prevista per i soli pubblici dipendenti di cui agli artt. 81 e seguenti del testo unico DPR n. 1092/73».

Nel caso di specie - riferisce la parte privata - P. P., padre del minore R. P., militare in servizio con il grado di maresciallo capo dell'Esercito italiano, è deceduto in data 10 giugno 2008, quando ancora risultava coniugato con C.D.M., dalla quale si era separato nell'anno 1998 senza aver avuto figli. Quest'ultima, in quanto titolare di un assegno di mantenimento mensile, è risultata titolare del diritto alla pensione di reversibilità, insieme al minore R. P.

Essendo stata riconosciuta la causa di servizio del decesso del maresciallo capo P.P., ai due beneficiari è stato liquidato il trattamento speciale di cui all'art. 93 del d.P.R. n. 1092 del 1973, così innalzandosi le quote della pensione di reversibilità, per i primi tre anni, rispettivamente al 75 per cento (in favore dell'ex coniuge) e al 25 per cento (in favore del figlio minore); ciò, fermo restando che, a regime, dette quote saranno, rispettivamente, pari al 60 per cento e al 20 per cento.



In diritto, la parte privata osserva che la normativa in materia di pensione indiretta (o di reversibilità), promulgata nell'anno 1965, è antecedente alla legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), che ha fatto venir meno il principio dell'indissolubilità del matrimonio. Quella normativa, pertanto, ha avuto (ed ha ancora) come unico presupposto «l'ipotesi che il figlio o i figli del de cuius [...] fossero necessariamente anche il figlio od i figli della coniuge superstite». Da qui, la previsione che il coniuge superstite (già titolare di una quota pari al 60 per cento) benefici di una «integrazione in proprio favore nella misura del 20% (in caso di un solo figlio) o del 40% in caso di due o più figli», integrazione volta a «soddisfare l'esigenza di dare una maggiore disponibilità alla moglie/madre per sopperire ai bisogni del figlio/figli». Tanto è vero che, qualora siano solo i figli ad aver diritto alla pensione, l'aliquota in loro favore è più alta, prevedendosi la quota del 70 per cento in presenza di un solo figlio, ovvero - precisa la parte privata - dell'80 per cento se i figli sono due, o addirittura del 100 per cento se i figli sono tre o più (viene richiamato l'art. 1, comma 41, della legge n. 335 del 1995): ciò, «proprio in virtù del fatto che [i figli] non possono contare sul contributo indiretto che riceverebbero dalla pensione indiretta o di reversibilità riconosciuta alla loro madre, solo in quanto coniuge».

La legge n. 898 del 1970 ha disciplinato la fattispecie in cui concorrano, come titolari della pensione indiretta, sia l'ex coniuge titolare dell'assegno di mantenimento, sia il nuovo coniuge del de cuius. In tale situazione (art. 9, comma 3), la legge ha rimesso al giudice il potere di determinare il riparto della pensione, tenendo conto della durata dei rispettivi rapporti di coniugio. La successiva giurisprudenza «consolidatasi in materia», prendendo spunto da questa previsione, ha quindi riconosciuto al giudice del merito «anche la possibilità di applicare dei correttivi di tipo equitativo», come la durata della convivenza prematrimoniale, le condizioni economiche delle parti, la conservazione dei reciproci tenori di vita, eccetera. Ciò, al fine di assicurare, conformemente alla normativa, «una ripartizione tra gli aventi diritto, conforme ai principi etici e solidaristici».

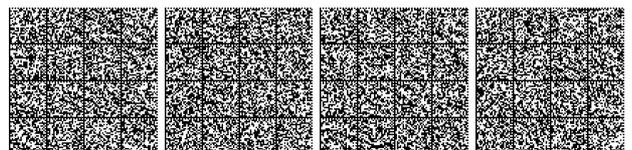
Nessuna novità normativa - precisa la parte privata - è invece intervenuta per regolamentare la situazione dei figli, «nel caso in cui questi ultimi non fossero i figli» del coniuge avente diritto alla quota, nemmeno dopo che - con le ulteriori novità introdotte dal legislatore - è stata ormai eliminata qualsiasi residua discriminazione tra figli nati nel e fuori del matrimonio.

In tal modo, la norma censurata dal rimettente non garantirebbe l'attuazione del principio di uguaglianza, «nel momento in cui, non attribuendo alcun rilievo alla circostanza che il minore sia o meno figlio del coniuge superstite, non tiene conto del fatto che il secondo non gode di quella parte di aliquota che seppur spettante alla moglie, se la stessa [gli] fosse anche madre, necessariamente la metterebbe a sua disposizione».

Anche la parte privata richiama la sentenza di questa Corte n. 86 del 2009, il cui principio di fondo andrebbe «traslato alla normativa in questione». Ciò, al fine di superare il dato normativo attualmente vigente, che comprime unicamente il diritto del figlio «il quale, in assenza del coniuge si vedrebbe riconosciuta una aliquota pari al 70% (o 80% o 100% se due o tre e più figli)», laddove invece «in presenza di quest'ultimo si vedrebbe notevolmente ridotta la propria aliquota al 20% (o al 40% da dividersi con gli altri figli), senza che venga operata alcuna differenza tra l'ipotesi che il coniuge superstite sia anche il genitore del figlio superstite e quella che non lo sia». In sostanza, limitare la quota del figlio al solo 20 per cento equivarrebbe a privarlo «di quella parte di aliquota che la madre necessariamente metterebbe a sua disposizione», con ciò tradendo la *ratio* dell'istituto previdenziale *de quo*, volto alla liberazione dal bisogno e alla garanzia di minime condizioni economiche che consentano l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (specialmente nell'ipotesi in cui l'altro genitore «non sia produttore di reddito»).

Ne deriverebbe la lamentata disparità di trattamento e il contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 30 Cost., anche sotto il profilo della «diseguaglianza di fatto» e della violazione del principio di ragionevolezza che costituisce «un naturale corollario del principio di uguaglianza». Di conseguenza al figlio superstite, il quale non sia figlio del coniuge superstite, andrebbe «riconosciuta quella quota di pensione aggiuntiva che, nell'ipotesi in cui fosse nato in una famiglia giuridicamente riconosciuta», risulterebbe «conglobata nella pensione complessivamente destinata al coniuge nella sua qualità di superstite amministratore del menage familiare». La violazione dell'art. 30 Cost., dunque, sussisterebbe - a giudizio della parte privata - «sia sotto il profilo del diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori dal matrimonio, sia sotto il profilo dell'obbligo per il legislatore di assicurare a questi ultimi ogni tutela giuridica e sociale».

Riguardo poi, all'ulteriore questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice rimettente, la parte privata osserva che l'auspicato riconoscimento della quota del 70 per cento in favore del figlio superstite, comportando il superamento della quota dell'intero - in quanto affiancata alla quota per l'ex coniuge, pari pur sempre al 60 per cento -, imporrebbe l'ulteriore correzione consistente nel «calcolo proporzionale», così come suggerito dall'ordinanza di rimessione. Tale correzione, fa peraltro notare la parte, risulterebbe «sancita nella legge sul divorzio con riguardo appunto alla presenza di un ex coniuge e di un coniuge superstite».



4.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o la non fondatezza delle questioni sollevate.

La difesa erariale - nel confermare, in quanto «incontroverti», tutti i fatti di causa riportati dal giudice *a quo* - solleva anzitutto dubbi sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale. Per un verso, l'intervento domandato a questa Corte sarebbe «senz'altro creativo ed eccedente rispetto ai poteri della Corte, implicando scelte affidate alle valutazioni del legislatore»; per altro verso, il potere discrezionale del legislatore sarebbe suscettibile di sindacato della Corte «solo laddove il suo esercizio travalichi il canone della ragionevolezza che deve presiedere alle scelte normative», situazione non ravvisabile nella specie.

Nel merito, sulla premessa che la pensione ai superstiti costituisce un «istituto posto a tutela del nucleo familiare in caso di morte del lavoratore o del pensionato, al fine di compensare in favore dei superstiti la privazione definitiva di una fonte di reddito indispensabile per il soddisfacimento dei propri bisogni», la difesa erariale ricorda che, secondo la giurisprudenza di legittimità, si tratta «di diritto spettante "iure proprio" ai superstiti», in ragione dei loro rapporti con il defunto e della situazione in cui essi si trovano al momento della sua morte. Tuttavia, l'esigenza di assicurare piena tutela al figlio minore del *de cuius* non potrebbe «andare a comprimere (se non attraverso un intervento creativo) la quota *ex lege* predeterminata in favore del coniuge (o dell'ex coniuge)». L'ordinamento, nell'attuale quadro di piena parificazione tra figli nati nel e fuori del matrimonio (ai sensi di quanto prevede il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, recante «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219»), avrebbe già stabilito un contemperamento tra i diritti del figlio minore e quelli in capo all'ex coniuge.

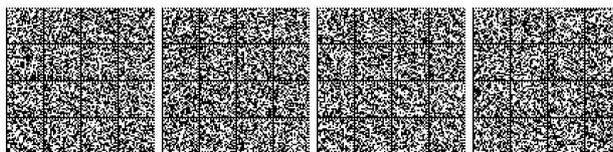
Qualora, tuttavia, si ritenessero estensibili al caso in esame i principi già espressi da questa Corte con l'invocata sentenza n. 86 del 2009, ciò - secondo il Presidente del Consiglio dei ministri - renderebbe «ancora più evidente la indispensabilità [...] di un intervento del legislatore e non certo una pronuncia della Corte».

Considerato in diritto

1.- La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, secondo comma, della legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale) - *recte*: dell'art. 13, secondo comma, lettera *b*), del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), convertito, con modificazioni, in legge 6 luglio 1939, n. 1272, come sostituito dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), nel testo riformulato dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965 - per contrasto con gli artt. 3 e 30, commi primo e terzo, della Costituzione, «nella parte in cui al figlio minore che sia nato da due persone non unite tra loro da vincolo coniugale prevede l'attribuzione di una quota della pensione privilegiata indiretta identica a quella del figlio che riguardo a tale pensione concorra insieme all'altro suo genitore superstite, anziché della maggior quota del 70% spettante (ai sensi dell'art. 1 comma 41 della legge n° 335/1995) al minore che abbia perduto entrambi i suoi genitori».

Il secondo comma dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939 stabilisce le aliquote percentuali della pensione che, nel regime dell'assicurazione generale obbligatoria, spettano in favore dei superstiti in caso di morte del pensionato o dell'assicurato. Tali aliquote, calcolate rispetto alla pensione già liquidata o che sarebbe spettata all'assicurato, sono fissate nella misura del 60 per cento in favore del coniuge (lettera *a*) e del 20 per cento in favore di ciascun figlio se ha diritto a pensione anche il coniuge, oppure del 40 per cento se hanno diritto a pensione soltanto i figli (lettera *b*).

Nella fattispecie sottoposta al giudizio del rimettente, l'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS) ha applicato dette aliquote ai fini della liquidazione della pensione indiretta spettante, rispettivamente, all'ex coniuge superstite (legalmente separato e avente diritto al mantenimento) e al figlio minore superstite di un maresciallo capo dell'Esercito italiano, deceduto in servizio nell'anno 2008. Il figlio minore, tuttavia, è nato fuori dal matrimonio, da una relazione intercorsa tra il *de cuius* e la ricorrente del giudizio *a quo*. Quest'ultima - non destinataria di alcuna quota di pensione indiretta, in quanto non legata da vincolo matrimoniale con l'assicurato - ha domandato al giudice la rideterminazione in melius della quota spettante al minore, con correlativo abbattimento di quella riconosciuta all'ex coniuge



superstite: ciò, sulla scorta della sostanziale ingiustizia che si anniderebbe nel riconoscimento della sola quota del 20 per cento al minore, il quale non può beneficiare, neppure indirettamente, della quota del 60 per cento riconosciuta all'ex coniuge che, in questa fattispecie, non è sua madre.

Il giudice rimettente, nel concordare con la prospettazione della ricorrente, ha dunque fatto propri i dubbi di legittimità costituzionale sulla normativa appena richiamata, sollecitando questa Corte ad adottare una pronuncia di accoglimento additiva che riconosca al minore superstite, figlio del dante causa ma non del coniuge superstite di quest'ultimo, beneficiario della quota del 60 per cento, la stessa che la legge riconosce al figlio orfano di entrambi i genitori (ossia, attualmente, la quota del 70 per cento, prevista dall'art. 1, comma 41, secondo periodo, della legge 8 agosto 1995, n. 335, recante «Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare»). Ciò, sulla scorta dello specifico precedente - caratterizzato, secondo il rimettente, da una «comunanza» di «situazione sostanziale sottesa», rispetto all'odierna fattispecie - costituito dalla sentenza n. 86 del 2009 di questa Corte, con la quale fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 85, primo comma, numero 2, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), nella parte in cui, nel disporre che, nel caso di infortunio mortale dell'assicurato, agli orfani di entrambi i genitori spettasse il quaranta per cento della rendita, escludeva che essa competesse nella stessa misura anche all'orfano di un solo genitore naturale.

1.1.- Il rimettente, inoltre, assume che l'auspicato accoglimento della questione, nei termini appena descritti, aprirebbe «un ulteriore profilo di doglianza» riguardante, questa volta, lo specifico tema del riparto delle quote della pensione indiretta tra l'ex coniuge, che non è genitore del figlio superstite, e il minore stesso.

Qualora fosse riconosciuta, a favore di quest'ultimo, la quota attualmente stabilita dalla legge per il figlio orfano di entrambi i genitori - ossia, per l'appunto, quella del 70 per cento - il contemporaneo riconoscimento della quota del 60 per cento al coniuge superstite, quale derivante dalla lettera *b*) del secondo comma dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939 (nella formulazione, da ultimo, introdotta dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965), farebbe travalicare la quota del 100 per cento. Siffatto esito, tuttavia, non è consentito dalla previsione di cui al quarto comma dello stesso art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, a norma del quale «[l]a pensione ai superstiti non può, in ogni caso, essere complessivamente [...] superiore all'intero ammontare della pensione [...]».

In via «scaturente» dall'accoglimento della prima questione, pertanto, la Corte dei conti rimettente solleva un'ulteriore questione di legittimità costituzionale, avente ad oggetto, questa volta, il combinato disposto del secondo e del quarto comma dell'art. 22 della legge n. 903 del 1965 (*recte*: del secondo e del quarto comma dell'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, nella formulazione da ultimo introdotta a seguito dell'art. 22 della legge n. 903 del 1965), «nella parte in cui non prevedono che le quote di pensione del 70% e del 60% rispettivamente spettanti al predetto figlio minore ed al coniuge superstite (che non sia genitore di quel minore) vadano ricondotte entro il complessivo limite del 100% riducendo proporzionalmente ambedue tali quote».

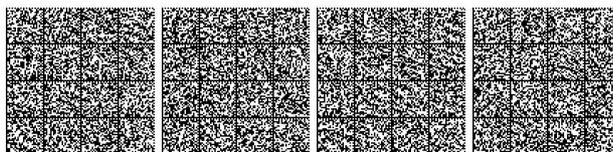
Nel dettaglio, a giudizio del rimettente, l'opzione «più equa e ragionevole», che questa Corte è sollecitata a far propria con un'ulteriore sentenza di accoglimento additiva, sarebbe quella secondo la quale «quella quota del 70% e l'ulteriore quota del 60% spettante al coniuge superstite debbano soffrire una decurtazione proporzionale, fino a ricondurne la somma alla misura del 100%: il che equivarrebbe al 53,85% circa per il figlio minore e ad uno speculare 46,15% circa per il coniuge superstite, appunto con arrotondamento al secondo decimale».

2.- Rispetto a entrambe le questioni sollevate dalla sezione giurisdizionale della Corte dei conti, il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito l'inammissibilità, sostenendo che l'intervento sollecitato «appare senz'altro creativo ed eccedente rispetto ai poteri della Corte, implicando scelte affidate alle valutazioni del legislatore».

2.1.- La disamina dell'eccezione richiede alcune preliminari considerazioni.

Vale anzitutto precisare che, dal punto di vista dell'eccepita inammissibilità, le due questioni sollevate dalla Corte dei conti devono essere trattate congiuntamente.

Per un verso, infatti, si apprezza un nesso di pregiudizialità che lega la seconda con la prima: qualora fosse esatta la prospettazione dell'Avvocatura dello Stato, nel senso della esclusione della possibilità per questa Corte di sostituirsi al legislatore nell'opera di riequilibrio delle quote, la conseguente declaratoria di inammissibilità travolgerebbe non solo la seconda questione (volta proprio a determinare le quote), ma anche inevitabilmente la prima, in quanto non sarebbe praticabile l'addizione nel senso auspicato dal rimettente.



Non potrebbe infatti statuirsi che il figlio superstite, nella fattispecie *de qua*, abbia diritto al medesimo trattamento che la legge riserva al figlio orfano di entrambi i genitori, qualora dovesse negarsi che la quota del 70 per cento, insieme a quella del 60 per cento spettante al coniuge, possa da questa Corte essere riproporzionata nei sensi auspicati dal rimettente, in modo cioè da non superare l'intero ammontare della pensione, come previsto dall'art. 13, quarto comma, del r.d.l. n. 636 del 1939. Del resto, l'invalidità di questo tetto non è posta in discussione dal rimettente e non rientra, pertanto, nell'odierno *thema decidendum*.

2.2.- Per altro verso, la disamina dell'eccezione di inammissibilità comporta, per sua stessa natura, l'anticipazione di taluni aspetti afferenti, più propriamente, al merito della prima delle due questioni sollevate. E infatti, in tanto può porsi un problema di riequilibrio delle quote da riconoscersi ai superstiti aventi diritto, in quanto si riconosca preliminarmente che l'attuale sistema di riparto - quale delineato dal censurato art. 13, secondo comma, del r.d.l. n. 636 del 1939, nella formulazione da ultimo introdotta attraverso l'art. 22 della legge n. 903 del 1965 - non è idoneo a fornire risposte costituzionalmente adeguate alle esigenze emergenti dalla fattispecie sottoposta al giudizio del rimettente.

Quella fattispecie, invero, reclama un riallineamento del sistema delle quote che sia conforme agli artt. 3 e 30 Cost., in termini non dissimili da quelli già precisati da questa Corte nell'invocata sentenza n. 86 del 2009 - avente ad oggetto l'istituto della cosiddetta rendita infortunistica corrisposta dall'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL), di cui all'art. 85 del d.P.R. n. 1124 del 1965 -, il cui contenuto di principio, sia pure adattato alla fattispecie che viene in considerazione nel giudizio *a quo*, merita in questa sede di essere pienamente confermato.

2.3.- Sul presupposto che, riguardo ad una famiglia di fatto, il convivente more uxorio non debba essere ricompreso tra i soggetti beneficiari del trattamento pensionistico di reversibilità (in quanto, come affermato da questa Corte, tale esclusione «trova una sua non irragionevole giustificazione nella circostanza che il suddetto trattamento si collega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico che, nel caso considerato, manca»), la sentenza n. 86 del 2009 ebbe a considerare la situazione peculiare che si veniva a determinare in capo al figlio della coppia, unico beneficiario - quale figlio superstite del lavoratore deceduto - della rendita di reversibilità prevista dall'art. 85 del d.P.R. n. 1124 del 1965.

Tale situazione faceva emergere «una discriminazione fra figli naturali e figli legittimi che si pone in contrasto con gli artt. 3 e 30 Cost.». E infatti, qualora il figlio superstite sia nato all'interno di un matrimonio, egli, oltre alla quota del 20 per cento (prevista in suo favore dall'art. 85, primo comma, numero 2), del d.P.R. n. 1124 del 1965), può sempre contare, indirettamente, anche sulla quota del 50 per cento che (a norma dello stesso art. 85, primo comma, numero 1), spetta al coniuge superstite, genitore di quel figlio. Invece, al figlio superstite nato fuori dal matrimonio la legge attribuisce solo la quota del 20 per cento, senza che egli potesse beneficiare, neanche in modo indiretto, di quel «plus di assistenza» proveniente dall'altro genitore (al quale, in quanto non coniugato, non spetta alcuna quota). Fu, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 85, primo comma, numero 2), del d.P.R. n. 1124 del 1965, nella parte in cui, nel disporre che, nel caso di infortunio mortale dell'assicurato, agli orfani di entrambi i genitori spettava il quaranta per cento della rendita, escludeva che essa spettasse nella stessa misura anche all'orfano di un solo genitore naturale.

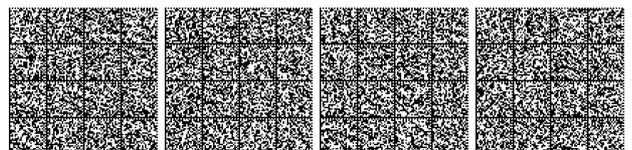
In sostanza, questa Corte equiparò la posizione del figlio superstite nato fuori dal matrimonio, il quale non può godere, neppure in via indiretta, di altra quota, per il fatto che l'altro suo genitore ancora in vita non è titolare del diritto alla reversibilità, alla posizione del figlio superstite orfano di entrambi i genitori, il quale - parimenti - non può contare su nessun'altra quota di reversibilità. Il riequilibrio della discriminazione (tra figli nati nel e fuori dal matrimonio) fu, quindi, recuperato mediante l'estensione della disciplina prevista in favore del figlio orfano di entrambi i genitori, ossia con il riconoscimento della quota del quaranta per cento.

2.4.- Una situazione sostanzialmente analoga ricorre nel caso oggi all'esame della Corte.

Nella disciplina delle quote della pensione indiretta o di reversibilità, di cui all'art. 13 del r.d.l. n. 636 del 1939, è invero apprezzabile, negli stessi termini di cui alla sentenza n. 86 del 2009, una discriminazione tra figli nati fuori dal matrimonio e figli nati nel matrimonio.

Per un verso, se il figlio superstite è nato nel matrimonio, egli, oltre alla propria quota del 20 per cento (quale stabilita dall'art. 13, secondo comma, lettera *b*), del r.d.l. n. 636 del 1939), può sempre contare, indirettamente, anche su un plus di assistenza derivante dalla quota del 60 per cento che per legge (art. 13, secondo comma, lettera *a*) spetta al coniuge superstite suo genitore.

Per altro verso, se il figlio superstite è invece nato fuori dal matrimonio, egli può contare solo sulla quota del 20 per cento a lui direttamente attribuita. È evidente che, nei casi come quello in esame, e a differenza del caso sotteso alla pronuncia di questa Corte del 2009, vi è bensì un altro avente diritto alla quota di reversibilità - l'ex coniuge superstite -, ma costui non è genitore di quel figlio: la mancanza del rapporto di filiazione fa, quindi, presumere che quest'ultimo non potrà beneficiare, neppure indirettamente, di tale quota.



La condizione del figlio nato fuori dal matrimonio, dunque, ai fini che qui interessano, è comparabile a quella del figlio orfano di entrambi i genitori. Come nel caso deciso nel 2009, dunque, anche nella presente fattispecie c'è una diseguaglianza sostanziale che è necessario riequilibrare.

2.5.- Non sono condivisibili, del resto, gli argomenti spesi dall'INPS nel presente giudizio, volti a sollecitare questa Corte a un revirement rispetto al precedente del 2009.

Anzitutto, non assume alcun peso, ai fini che rilevano nel presente giudizio, la distinzione tra l'istituto della rendita INAIL (oggetto di quel precedente), che ha natura indennitaria, e la reversibilità della pensione ai superstiti, che sorge dal vincolo di solidarietà e ha natura previdenziale. È pur vero - come osservato dall'INPS - che, secondo la giurisprudenza di legittimità, la rendita prevista dal d.P.R. n. 1124 del 1965 costituisce una prestazione economica a carattere indennitario, avente funzione di copertura del pregiudizio patrimoniale subito (da ultimo, si veda Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 18 ottobre 2019, n. 26647): caratteristiche che, invece, non si rinvencono nella pensione indiretta, la quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte, mutua la natura di retribuzione differita dalle proprie connotazioni previdenziali (*ex plurimis*, sentenza n. 174 del 2016). Tuttavia, il principio che ha ispirato la sentenza n. 86 del 2009, ossia l'uguaglianza tra figli nati nel e fuori del matrimonio, va rispettato anche nella fattispecie in esame.

Non è condivisibile nemmeno l'ulteriore argomento difensivo utilizzato dall'INPS, facente leva su una presunta discriminazione che, in caso di estensione della quota del 70 per cento nei sensi auspicati dal rimettente, si determinerebbe tra figlio nato nel matrimonio (che beneficerebbe di tale quota in caso di morte di entrambi i genitori) e figlio nato fuori del matrimonio (che conseguirebbe la medesima quota pur quando sopravviva l'altro suo genitore, che contribuisce al suo sostentamento). Questa obiezione non tiene conto del fatto che il principio affermato dalla sentenza n. 86 del 2009 va inteso entro la cornice in cui opera l'istituto della pensione di reversibilità (o della pensione indiretta), che è quella - come costantemente affermato da questa Corte - volta a preservare il vincolo di solidarietà che lega il dante causa ai suoi familiari, proiettandone la forza cogente anche nel tempo successivo alla morte (sentenza n. 174 del 2016; in precedenza, anche sentenze n. 419, n. 180 e n. 70 del 1999). Tale obiettivo deve, evidentemente, essere riferito in egual misura sia al figlio nato nel matrimonio, sia a quello nato fuori del matrimonio. Sotto questa prospettiva, non rilevano le condizioni soggettive del figlio, ossia il fatto che egli possa contare, o meno, sull'altro genitore ancora in vita (così come su qualsiasi altra provvidenza, anche indiretta, che possa derivargli da terzi).

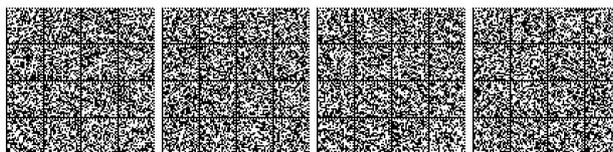
Né, infine, può sostenersi che il principio sotteso alla sentenza di questa Corte n. 86 del 2009 configurerebbe una sorta di "vincolo di destinazione", a favore dei figli, della quota di spettanza del genitore superstite. La *ratio* di quella decisione, estensibile anche alla fattispecie oggetto dell'odierno giudizio, risiede nella situazione di fatto oggettivamente più favorevole per il figlio che abbia un genitore titolare di quota rispetto a quella del figlio che non lo abbia. Ciò, sulla base della presunzione che il dovere di mantenimento dei figli sarebbe, nel primo caso, agevolato dalla reversibilità della pensione spettante al genitore defunto. Nessun "vincolo di destinazione", giuridicamente rilevante, può farsi cioè discendere dalla sentenza n. 86 del 2009, ma solo la necessità di riequilibrare una diseguaglianza "di fatto" che si traduce nel *vulnus* ai principi di solidarietà sottesi all'istituto della reversibilità.

3.- La sussistenza, in astratto, di validi argomenti a sostegno della fondatezza, nel merito, della prima questione sollevata dalla Corte dei conti rimettente rende attuale il problema veicolato dalla seconda questione, concernente il necessario riequilibrio delle quote spettanti agli aventi diritto al fine di non valicare il limite del 100 per cento, previsto dall'art. 13, quarto comma, del r.d.l. n. 636 del 1939: questione che si pone nei casi, come quello che ha dato origine al giudizio *a quo*, in cui una quota della pensione di reversibilità spetti al figlio nato fuori dal matrimonio ed altra al coniuge superstite, non genitore del primo.

Il rimettente, come visto, propone di risolvere tale problema mediante una sentenza additiva di questa Corte che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dei commi secondo e quarto dell'art. 13, introduca un meccanismo di ricalcolo "proporzionale" delle quote previste dalla legge, così da ricondurne la somma entro il limite suddetto. In tal modo, pur a fronte di un limitato sacrificio per entrambi gli aventi diritto (i quali si vedrebbero decurtate le quote di rispettiva spettanza), verrebbero soddisfatte, a suo dire, esigenze di equità e di ragionevolezza, mantenendosi fermo il tetto fissato dal legislatore.

È a questo riguardo che assume portata dirimente l'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa erariale, eccezione che è fondata e va accolta.

Pur a fronte dell'inadeguatezza del sistema attualmente vigente - che, come visto, confina all'oblio le ragioni di bisogno del figlio superstite che concorre nella reversibilità con altro avente diritto non legato a lui da rapporto di filiazione - non può, però, chiedersi a questa Corte una diretta e autonoma rideterminazione delle quote. Si tratterebbe, infatti, di un intervento all'evidenza manipolativo, tale da invadere l'ambito di discrezionalità riservata al legislatore.



Nella fattispecie in esame non è anzitutto ravvisabile una conclusione costituzionalmente obbligata (*ex plurimis*, sentenze n. 152 del 2020, n. 248 del 2014 e n. 23 del 2013), palesandosi, piuttosto, una pluralità di criteri risolutivi che, in astratto, si possono tutti prospettare come praticabili. La scelta tra di essi, ovvero - in ipotesi - la scelta di un criterio ancora diverso, non può che spettare al legislatore, il quale, del resto, non ha mancato di cimentarsi, in passato, con le più varie soluzioni, afferenti al medesimo istituto della reversibilità ovvero ad istituti analoghi o finanche diversi: e si tratta di soluzioni che sono state messe in campo anche per far fronte ad istanze sovrapponibili, in misura più o meno ampia, a quella che ha mosso l'odierna questione di legittimità costituzionale.

Tali soluzioni, proprio per la loro varietà, non possono essere assunte come grandezza o misura di riferimento da parte di questa Corte, neppure ai fini di una sentenza additiva volta a introdurre una soluzione costituzionalmente adeguata, ispirata - ai fini di assicurare una tutela effettiva a diritti fondamentali - alla *ratio* sottesa ai suddetti interventi (*ex plurimis*, sentenze n. 62 e n. 28 del 2022, n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020, n. 99 e n. 40 del 2019).

4.- Pertanto, entrambe le questioni sollevate dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, devono essere dichiarate inammissibili, in ragione del doveroso rispetto della prioritaria valutazione del legislatore circa l'individuazione dei mezzi più idonei al conseguimento di un fine costituzionalmente necessario (da ultimo, sentenza n. 151 del 2021).

Tuttavia, questa Corte non può esimersi dal segnalare la necessità di un tempestivo intervento del legislatore, atto a colmare la lacuna che - per le ragioni dianzi poste in evidenza - compromette i valori costituzionali sottesi all'istituto della reversibilità, impedendo la piena soddisfazione del diritto a veder salvaguardata la forza cogente del vincolo di solidarietà familiare.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, secondo comma, lettera b), del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636 (Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità), convertito, con modificazioni, in legge 6 luglio 1939, n. 1272, come sostituito dall'art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti), nel testo riformulato dall'art. 22 della legge 21 luglio 1965, n. 903 (Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 30, commi primo e terzo, della Costituzione, dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per il Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 febbraio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

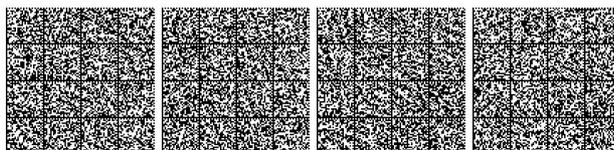
Maria Rosaria SAN GIORGIO, *Redattore*

Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 19 aprile 2022.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 25

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 marzo 2022
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Autorizzazione e accreditamento di strutture sanitarie - Norme della Regione Puglia - Previsione che nelle strutture monospecialistiche domiciliari le funzioni di responsabile sanitario possono essere ricoperte anche da un medico chirurgo specializzato in medicina interna o equipollenza, ovvero da un medico con esperienza almeno quinquennale in direzione di dipartimento sanitario oppure da un medico con specifica formazione universitaria di secondo livello (*management* sanitario) ed esperienza lavorativa almeno decennale in strutture sanitarie.

Sanità pubblica - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 17 del 2017 sull'organizzazione e funzionamento degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) di diritto pubblico della Regione Puglia - Previsione che il direttore amministrativo e sanitario all'atto del conferimento dell'incarico non devono aver compiuto sessantacinque anni.

Sanità pubblica - Autorizzazione e accreditamento di strutture sanitarie - Norme della Regione Puglia - Previsione della possibilità di svolgere l'assistenza agli anziani non autosufficienti e disabili, per un limitato periodo di tempo nell'anno e senza pernottamento, presso una sede secondaria compatibile per localizzazione con la villeggiatura.

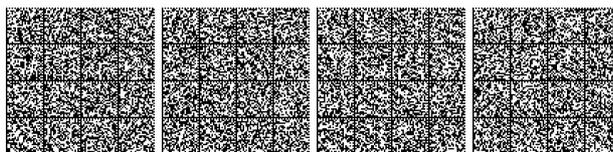
Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 20 del 2001 - Variazione del Piano urbanistico generale (PUG) - Previsione che la deliberazione motivata del Consiglio comunale che apporta variazioni agli strumenti urbanistici generali vigenti non è soggetta ad approvazione regionale o a verifica di compatibilità regionale, provinciale, metropolitana quando la variazione deriva da incremento dell'indice di fabbricabilità fondiaria fino 0,1 mc/mq per la realizzazione, in zona agricola, di nuovi fabbricati qualora gli stessi siano strumentali alla conduzione del fondo o all'esercizio dell'attività agricola e delle attività a questa connesse.

Lavoro - Contratto di lavoro a tempo determinato - Norme della Regione Puglia - Modifica alla legge regionale n. 27 del 2012 sulla prosecuzione della ricostruzione post sisma 2002 nell'area della Provincia di Foggia - Proroga al 31 dicembre 2022 della facoltà dei Comuni interessati e titolari dei finanziamenti assegnati dal Commissario delegato con i piani di ricostruzione dell'edilizia pubblica e di interesse pubblico e dell'edilizia privata di avvalersi di personale esterno specificamente contrattualizzato a tempo determinato, nel limite di spesa e nel numero dei contratti in essere alla data del 30 aprile 2012.

Ambiente - VIA (Valutazione di impatto ambientale) - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 11 del 2001 - Previsione che la Commissione tecnica è l'organo collegiale tecnico-consulativo che fornisce il supporto tecnico-scientifico necessario all'Autorità competente per i procedimenti contemplati dalla parte seconda del decreto legislativo n. 152 del 2006, nonché dalla normativa in materia di valutazione di incidenza ambientale - Previsione che, in caso di complessità dei procedimenti da istruire, le funzioni della Commissione sono attribuite a una o più commissioni tecniche nominate da autorità competenti - Previsione che ai componenti delle commissioni tecniche spetta un gettone unico omnicomprensivo.

Impiego pubblico - Impiego regionale - Norme della Regione Puglia - Previsione che la Regione Puglia nell'anno 2022 organizza un corso di formazione interno, per consentire il riconoscimento della qualifica di agente di polizia giudiziaria nella categoria di nuovo inquadramento, al personale che, già in possesso di tale qualifica, l'ha persa a seguito di progressione verticale.

– Legge della Regione Puglia 30 dicembre 2021, n. 51 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022 e bilancio pluriennale 2022-2024 della Regione Puglia - legge di stabilità regionale 2022), artt. 10, comma 1, lettera a); 11; 16; 54, comma 1, lettera s); 55; 61, comma 1, lettera b); e 74.



Ricorso per la Presidenza del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici ha domicilio in Roma - via dei Portoghesi n. 12 (fax 0696514000 - PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) ricorrente;

contro Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta regionale attualmente in carica resistente per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 10, comma 1, lettera *a*), 11, 16, 54, comma 1, lettera *s*), 55, 61, comma 1, lettera *b*), e 74 della legge regionale Puglia 30 dicembre 2021, n. 51, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022 e bilancio pluriennale 2022-2024 della Regione Puglia - legge di stabilità regionale 2022», pubblicata nel Bollettino Ufficiale regionale n. 164 del 31 dicembre 2021.

La Regione Puglia ha approvato ed emanato la legge n. 51/2021 con cui in ben ottantadue articoli ha introdotto una serie di norme per disciplinare i più disparati settori della vita amministrativa regionale.

Senonché alcune norme di detta legge sono, ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri, in contrasto con la Costituzione perché lesive dei criteri di riparto della competenza legislativa tra lo Stato e le regioni.

Con il presente atto, pertanto, la Presidenza del Consiglio dei ministri deve impugnare la legge regionale in questione, limitatamente alle norme in epigrafe indicate, per i seguenti

MOTIVI

1) Illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1, lettera *a*) della legge regionale 30 dicembre 2021, n. 51 per contrasto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione.

La norma in questione introduce un nuovo comma — il 4-*bis* — all'art. 12 della precedente legge regionale n. 9/2017, che prevede che nelle strutture monospecialistiche domiciliari le funzioni di responsabile sanitario possono essere ricoperte anche da un medico chirurgo specializzato in medicina interna o equipollenza, ovvero da un medico con esperienza almeno quinquennale in direzione di dipartimento sanitario, oppure ancora da un medico con specifica formazione universitaria di secondo livello (*management* sanitario) ed esperienza lavorativa almeno decennale in strutture sanitarie.

Il punto di criticità della norma è nell'utilizzo del termine «strutture domiciliari» contrastante con la disciplina nazionale risultante dall'art. 1, comma 406, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (recante «Legge di bilancio 2021») che ha modificato la disciplina di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1992, n. 502.

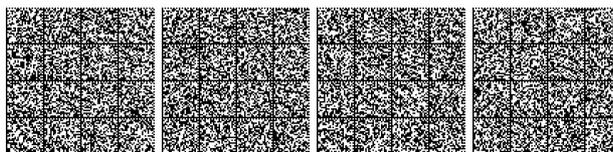
Il legislatore statale ha istituito un sistema di autorizzazione all'esercizio e di accreditamento istituzionale dei soggetti erogatori di cure domiciliari, che possa assicurare equità nell'accesso ai servizi, sicurezza e qualità delle cure nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza, al fine di garantire al malato e alla sua famiglia cure adeguate durante tutto il decorso della malattia, per ogni età e sull'intero territorio nazionale, nonché favorire la messa a regime di sistemi di valutazione dei risultati raggiunti in un'ottica di miglioramento continuo della qualità dell'assistenza sanitaria ai cittadini.

Il legislatore regionale ha invece con questa norma esteso l'ambito di applicazione del sistema di autorizzazione all'esercizio e di accreditamento istituzionale delle strutture sanitarie e sociosanitarie anche alle organizzazioni pubbliche e private che erogano cure domiciliari.

Tanto premesso, la disposizione in esame contrasta con le previsioni di cui agli articoli 8-*ter* e 8-*quater* del decreto legislativo n. 502 del 1992, così come modificati dalla legge n. 178 del 2020, che integrano principi fondamentali in materia di «tutela della salute» ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 11 della legge regionale 30 dicembre 2021, n. 51 per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera *l*) della Costituzione.

La norma qui censurata apporta modifiche al comma 2 dell'art. 6 della legge regionale 29 maggio 2017, n. 17 (Organizzazione e funzionamento degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico — IRCCS — di diritto pubblico della Regione Puglia) che disciplina il rapporto di lavoro del direttore amministrativo e sanitario nei predetti istituti, disponendo che all'atto del conferimento dell'incarico i soggetti nominati non devono aver compiuto sessantacinque anni. Tale disposizione non risulta coerente con la normativa statale dettata in materia, atteso che, ai sensi del decreto legislativo n. 288 del 2003 recante «Riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, a norma dell'art. 42, comma 1, della legge 16 gennaio 2003, n. 3», le funzioni di direttore sanitario e di direttore amministrativo cessano al compimento del sessantacinquesimo anno di età.



Ne consegue che la norma regionale in esame presenta profili di incostituzionalità atteso che con essa viene introdotta una deroga alla disciplina statale dettata in materia, in quanto non viene previsto (come invece espressamente recitava la precedente norma modificata) che le predette figure cessano dall'incarico di direttore amministrativo e sanitario al compimento del sessantacinquesimo anno di età, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione che riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolabili dal codice civile (contratti collettivi).

3) Illegittimità costituzionale dell'art. 16 della legge regionale 30 dicembre 2021, n. 51 per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

La norma in rubrica prevede che, al fine di migliorare l'assistenza agli anziani non autosufficienti e disabili, le strutture di cui ai regolamenti regionali numeri 4 e 5 del 2019 possono svolgere parte delle attività, per un limitato periodo di tempo nell'anno, presso una sede secondaria compatibile per localizzazione con la villeggiatura.

La disciplina statale di cui agli articoli 8-ter e 8-quater del decreto legislativo n. 502/1992 è ispirata alla necessità di assicurare che anche le sedi secondarie presso cui si svolga l'erogazione delle prestazioni risultino idonee, in termini di sicurezza e qualità delle prestazioni erogate, alla luce dei requisiti di autorizzazione e di accreditamento previsti, ex articoli 8-ter e 8-quater del decreto legislativo n. 502 del 1992, per le strutture sanitarie e sociosanitarie, pur tenendo conto della tipologia di prestazioni concretamente erogate e non prevede alcuna deroga per esse.

La norma regionale indicata facendo esclusivo riferimento alla compatibilità della sede secondaria con la localizzazione turistica senza alcuna altra indicazione ai requisiti strutturali ed edilizi comunque necessari per l'esercizio dell'attività sanitaria viola, quindi, l'art. 117, comma 3, della Costituzione in materia di «tutela della salute» in quanto si traduce in un decremento dei livelli qualitativi e di sicurezza delle strutture.

4) Illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, lettera s) della legge regionale 30 dicembre 2021, n. 51 per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera s) e comma 3 della Costituzione.

La norma della nuova legge regionale introduce ventidue modifiche, ciascuna contrassegnata da una lettera dell'alfabeto, alla legge della Regione Puglia n. 20/2001 che ha dettato la disciplina generale di governo e di uso del territorio.

Tra queste modifiche, quella introdotta dalla lettera s) riguarda l'art. 12 della citata legge regionale n. 20/2001 sostituendo la lettera e-ter) del suo comma 3, a suo tempo aggiunta dall'art. 5 della legge regionale n. 39/2021 per dettare norme sulla variazione del Piano urbanistico generale (PUG).

La disposizione sostituita era così formulata: «e-ter) incremento dell'indice di fabbricabilità fondiaria fino a 0,1 mc/mq, per gli interventi di cui all'art. 51 della l.r. n. 56/1980».

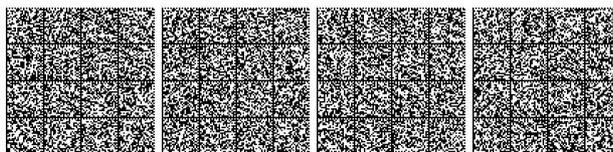
Per effetto della legge regionale n. 39/2021, era stata, quindi, aggiunta una nuova ipotesi, tra quelle già previste dal comma 3, del citato art. 12, in relazione alle quali «La deliberazione motivata del consiglio comunale che apporta variazioni agli strumenti urbanistici generali vigenti non è soggetta ad approvazione regionale di cui alla legge regionale 31 maggio 1980, n. 56 (Tutela ed uso del territorio), o a verifica di compatibilità regionale e provinciale di cui alla presente legge».

L'art. 5 della legge n. 39/2021 per questa parte è stata impugnata dalla Presidenza del Consiglio avanti alla Corte costituzionale ed il ricorso è tuttora pendente.

La nuova modifica dell'art. 12 della legge regionale n. 20/2001 introdotta dall'art. 54 della legge in esame comporta l'esclusione dalla verifica di compatibilità regionale e provinciale l'incremento dell'indice di fabbricabilità fondiaria fino a 0,1 mc/mq, per la realizzazione, in zona agricola, di nuovi fabbricati qualora gli stessi siano strumentali alla conduzione del fondo o all'esercizio dell'attività agricola e delle attività a questa connesse.

Con la novella ora introdotta, la regione ha probabilmente inteso limitare la portata della disposizione originariamente approvata e fatta oggetto di impugnativa davanti alla Corte costituzionale. La norma in esame, infatti, riferisce espressamente l'incremento dell'indice di fabbricabilità fondiaria alle zone omogenee di tipo E, ossia alle aree agricole. Sebbene l'ambito di operatività della disposizione in esame sia stato limitato alle zone agricole, permangono i medesimi rilievi di criticità posti a base dell'impugnativa avverso la legge regionale n. 39/2021. Infatti, la disposizione in argomento non rispetta i limiti inderogabili di densità edilizia previsti, per le diverse zone del territorio comunale, ivi comprese le zone agricole, dal decreto interministeriale n. 1444/1968 che costituiscono principi non derogabili in materia di governo del territorio.

Al riguardo, l'art. 7, comma 4, del decreto ministeriale n. 1444/1968 (*standard* urbanistici), per tutelare il paesaggio, l'ambiente e la densità edilizia, ammette, nelle zone territoriali omogenee destinate ad usi agricoli (zone E), esclusivamente un'edificabilità residenziale di 0,03 metri cubi per metro quadrato. In sostanza la volumetria residenziale ammissibile è di 300 mq per ogni ettaro (circa 100 mq). Il decreto n. 1444/1968 nulla riferisce in ordine alla realizzabilità di volumetrie strumentali alla conduzione del fondo, all'esercizio dell'attività agricola e delle attività connesse.



La legge n. 1150/1942 al comma 8 dell'art. 41-*quinquies* prevede che «in tutti i comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi.»

È noto che i limiti fissati dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968, che trova il proprio fondamento nell'art. 41-*quinquies*, commi 8 e 9, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), hanno efficacia vincolante anche verso il legislatore regionale (Corte costituzionale, sentenza n. 232/2005), costituendo principi fondamentali della materia, in particolare come limiti massimi di densità edilizia a tutela del «primario interesse generale all'ordinato sviluppo urbano (Corte costituzionale sentenza n. 217/2020).

In ogni caso, anche qualora la normativa regionale intendesse assentire destinazioni strumentali, le stesse non potrebbero superare il limite di densità edilizia per le zone agricole fissato dal citato art. 7, comma 4 (0,003 mc/mq).

La disposizione regionale introdotta con la norma in rubrica viola l'art. 117, comma 3, della Costituzione, perché pur emanata in forza della competenza legislativa regionale in materia di governo del territorio, contrasta con la norma fondamentale di grande riforma contenuta nell'art. 41-*quinquies*, ottavo comma, della legge n. 1150/1942.

Ma i profili di illegittimità costituzionale della stessa norma regionale non si esauriscono qui.

La disposizione contestata, consentendo ai comuni di variare le previsioni strutturali del Piano urbanistico generale senza approvazione né verifica di compatibilità regionale, metropolitana o provinciale, esclude anche la verifica di compatibilità di tale variazione con il piano paesaggistico, la quale deve svolgersi con la necessaria partecipazione degli organi del Ministero della cultura.

La disciplina statale impone infatti che: «A far data dall'adozione del piano paesaggistico non sono consentiti, sugli immobili e nelle aree di cui all'art. 134, interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela previste nel piano stesso. A far data dalla approvazione del piano le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici (art. 143, comma 9, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42).

Inoltre, l'art 145, comma 4, dello stesso codice prescrive che «I comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette conformano o adeguano gli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale alle previsioni dei piani paesaggistici, secondo le procedure previste dalla legge regionale, entro i termini stabiliti dai piani medesimi e comunque non oltre due anni dalla loro approvazione. I limiti alla proprietà derivanti da tali previsioni non sono oggetto di indennizzo». Il comma 5 del medesimo art. 145 stabilisce, inoltre, che «La regione disciplina il procedimento di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica, assicurando la partecipazione degli organi ministeriali al procedimento medesimo».

La Regione Puglia ha approvato il Piano paesaggistico con delibera n. 176 del 16 febbraio 2015 (Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 40 del 23 marzo 2015). La novella interviene ora a disciplinare le trasformazioni del territorio agricolo, consentendo ai comuni di prevedere nuove edificazioni e stabilendo che le conseguenti modifiche alla pianificazione urbanistica siano sottratte a ogni verifica di compatibilità, anche di livello regionale, e — quindi — non siano soggette neppure alla verifica di conformità rispetto al sovraordinato piano paesaggistico.

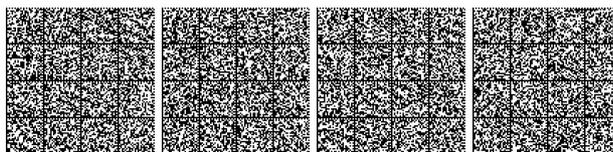
Il paesaggio, che compone il patrimonio culturale in senso lato ai sensi dell'art. 2 del codice, riceve tutela quale valore fondamentale dell'ordinamento giuridico, garantito dall'art. 9 della Costituzione. Si tratta, peraltro, di un valore primario e assoluto (Corte costituzionale n. 367 del 2007).

La norma in questione, ben lungi dal rappresentare un tentativo di semplificazione procedimentale, come forse era nelle intenzioni del legislatore regionale, prevede piuttosto un ambito della pianificazione urbanistica (l'approvazione delle modifiche ai piani comportanti l'incremento di edificabilità in zona agricola) sottratto alla fase di conformazione al piano paesaggistico, da svolgere con il necessario coinvolgimento degli organi del Ministero della cultura.

Come noto, la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato la «necessità che la tutela paesaggistica sia caratterizzata dalla “concertazione rigorosamente necessaria” (così sentenza n. 64 del 2015) tra regione e organi ministeriali, la quale impone la partecipazione di questi ultimi al procedimento di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica (sentenza n. 64 del 2015; in senso analogo, sentenze n. 240 del 2020, n. 197 del 2014 e n. 211 del 2013)» (Corte costituzionale, n. 74 del 2021).

Ne deriva che la disposizione regionale, la quale sottrae alla verifica di adeguamento e conformazione alla pianificazione paesaggistica le modifiche degli strumenti urbanistici comunali che incrementano gli indici di edificabilità in zona agricola (modifiche quindi di impatto paesaggistico non certamente trascurabile), si pone in contrasto con l'art. 9 della Costituzione e con gli articoli 143, comma 9 e 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio, da considerare norme interposte rispetto all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

5) Illegittimità costituzionale dell'art. 55 della legge regionale 30 dicembre 2021, n. 51 per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera l) della Costituzione.



La norma che qui si censura sostituisce al comma 2, dell'art. 2, della legge regionale 25 settembre 2012, n. 27 (Prosecuzione della ricostruzione *post* sisma 2002 nell'area della Provincia di Foggia e seconda variazione al bilancio di previsione 2012), le parole: «al 31 dicembre 2021» sono sostituite dalle seguenti: «al 31 dicembre 2022».

Per effetto della novella, i comuni interessati e titolari dei finanziamenti assegnati dal commissario delegato con i piani di ricostruzione dell'edilizia pubblica e di interesse pubblico e dell'edilizia privata, per la prosecuzione delle attività, hanno facoltà di avvalersi, dal 10 maggio 2012 al 31 dicembre 2022, di personale esterno specificamente contrattualizzato a tempo determinato, nel limite di spesa e nel numero dei contratti in essere alla data del 30 aprile 2012. Detto eventuale personale esterno può essere utilizzato anche da due o più comuni convenzionati tra loro. La regione assegna ai comuni interessati le risorse necessarie per l'attuazione del presente comma, in base alle risorse disponibili in bilancio.

Si tratta in sostanza di una proroga di un anno del termine entro il quale può essere utilizzato dai comuni per la finalità considerata il personale esterno con rapporto di lavoro a tempo determinato.

Ora, va ricordato che l'utilizzo di personale esterno con contratti a tempo determinato nelle attività di ricostruzione *post* sisma si inserisce nel solco di precedenti proroghe, a far data dal 2012, con la conseguenza di far durare per più di dieci anni una situazione chiaramente di natura eccezionale e derogatoria rispetto alla normale disciplina del lavoro a tempo determinato. Ciò nonostante, la possibilità, prevista nell'articolo in esame, di avvalersi per un ulteriore anno, ovvero fino al 31 dicembre 2022, di risorse esterne con contratti a termine appare non in linea con il mutato quadro legislativo nazionale che, anche nell'ambito delle attività di ricostruzione connesse alla gestione degli eventi sismici, ha dettato disposizioni finalizzate a limitare l'utilizzo di rapporti di lavoro flessibili e a preservare le professionalità acquisite.

La norma in esame pertanto, soprattutto alla luce del sopravvenuto citato contesto normativo nazionale, presenta illegittimi profili di scostamento rispetto alle condizioni di legittimo impiego dei contratti a termine, rinvenibili nell'art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001, con specifico riferimento alla durata dei contratti in parola, che non può superare i trentasei mesi, pena, tra l'altro, il rischio di possibili contenziosi, con conseguenti esiti negativi in termini di responsabilità per le amministrazioni soccombenti, nonché dell'avvio di procedure d'infrazione da parte della Commissione europea per abuso del ricorso alla predetta tipologia contrattuale.

In ragione di quanto esposto, l'articolo in esame si pone ad avviso del Governo in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione, che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile.

6) Illegittimità costituzionale dell'art. 61, comma 1, lettera b) della legge regionale 30 dicembre 2021, n. 51 per violazione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione.

Questa norma sostituisce l'art. 28 della precedente legge regionale n. 11/2001 che detta la disciplina della valutazione di impatto ambientale prevedendo una Commissione tecnica in luogo del Comitato per la valutazione di impatto ambientale.

Ai sensi del comma 1 del nuovo art. 28, la Commissione tecnica è organo collegiale tecnico-consultivo che fornisce il supporto tecnico-scientifico necessario all'Autorità competente per i procedimenti contemplati dalla parte seconda del decreto legislativo n. 152/2006, nonché dalla normativa in materia di valutazione di incidenza ambientale, e svolge, altresì, funzioni di assistenza ai fini dell'istruttoria necessaria alla risoluzione di questioni tecniche o giuridiche che possono insorgere nel corso del procedimento.

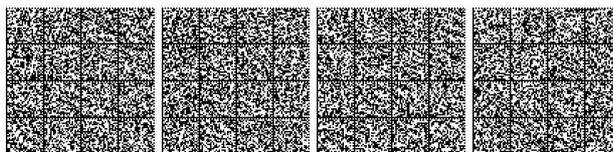
Ai sensi del comma 2 del nuovo art. 28, è previsto che in caso di complessità dei procedimenti da istruire, giustificata da eterogenee professionalità che consigliano specifico supporto tecnico-scientifico, le funzioni della commissione di cui al comma 1 sono attribuite a una o più commissioni tecniche nominate dalle autorità competenti.

Ai sensi del comma 6 del nuovo art. 28, le commissioni regionali operano presso la struttura regionale che svolge le funzioni di autorità competente nei procedimenti di valutazioni ed autorizzazioni ambientali.

La precedente formulazione del comma 6 prevedeva espressamente che «a tali componenti esterni, non dipendenti regionali, spetta il compenso e il trattamento economico di missione nella misura stabilita dalla legge regionale 22 giugno 1994, della citata legge.»

Il testo novellato dalla presente disposizione prevede invece, in forza del comma 5, che «[a]i componenti delle commissioni tecniche spetta un gettone unico onnicomprensivo.»

La genericità della previsione dell'attribuzione di un «gettone unico onnicomprensivo» priva della indicazione del benché minimo elemento atto a consentire la sua quantificazione, e la mancanza, altresì, di qualsiasi riferimento al rispetto delle disposizioni di cui all'art. 6 del decreto-legge n. 78/2010, rendono evidente ad avviso del Governo la violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione in materia di coordinamento della finanza pubblica.



7) Illegittimità costituzionale dell'art. 74 della legge regionale 30 dicembre 2021 per violazione dell'art. 81, comma 3, della Costituzione.

La norma qui censurata prevede che nell'anno in corso la Regione Puglia organizzi un corso di formazione interno per il proprio personale che per effetto di progressione verticale ha perso la qualifica di agente di polizia giudiziaria al fine di consentirgli anche nella categoria di nuovo inquadramento il riconoscimento della qualifica stessa.

La disposizione in esame appare suscettibile di comportare nuovi e maggiori oneri a carico del bilancio regionale, senza prevederne la quantificazione e la necessaria copertura finanziaria.

La Regione Puglia non ha fornito alla Presidenza del Consiglio dei ministri idonei elementi informativi riguardanti la quantificazione e la copertura finanziaria degli oneri discendenti dalla disposizione in esame, utili ai fini della valutazione della compatibilità della stessa con l'art. 81, terzo comma, della Costituzione.

E pertanto, allo stato, la norma è costituzionalmente illegittima.

P.Q.M.

La Presidenza del Consiglio dei ministri conclude affinché la Corte costituzionale voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme della legge della Regione Puglia 30 dicembre 2021, n. 51 in epigrafe elencate e nel presente atto specificamente censurate.

Roma, 27 febbraio 2022

L'Avvocato dello Stato: CORSINI

22C00054

N. 26

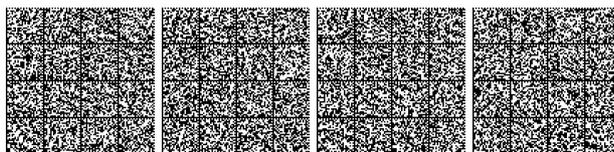
*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 marzo 2022
(della Regione Liguria)*

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale -
Prevista destinazione, al fine di rimuovere gli squilibri territoriali nell'erogazione del servizio di asilo nido, ai Comuni delle Regioni a statuto ordinario, della Regione Siciliana e della Regione Sardegna degli importi ivi determinati, gradualmente crescenti sino all'anno 2030 - Finalizzazione di tali quote di risorse all'incremento in percentuale del numero dei posti nei servizi educativi per l'infanzia sino al raggiungimento di un livello minimo che ciascun Comune o bacino territoriale è tenuto a garantire.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale -
Prevista destinazione ai Comuni delle Regioni a statuto ordinario, della Regione Siciliana e della Regione Sardegna, in misura crescente fino all'anno 2030, di una quota di risorse finalizzate a incrementare, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno e dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), il numero di studenti disabili a cui viene fornito il trasporto per raggiungere la sede scolastica - Ripartizione del contributo con decreto ministeriale, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, che disciplina, altresì, gli obiettivi di incremento della percentuale di studenti disabili trasportati, da conseguire con le risorse assegnate.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale -
Prevista destinazione, per le finalità di sviluppo dei servizi sociali, degli importi ivi determinati, in misura crescente sino all'anno 2030, in favore dei Comuni della Regione Siciliana e della Regione Sardegna.

Bilancio e contabilità pubblica - Finanza regionale - Legge di bilancio 2022 - Fondo di solidarietà comunale -
Rideterminazione degli importi previsti dall'art. 1, comma 448, della legge n. 232 del 2016.



- Legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024), art. 1, commi 172, 174, 563 e 564.

Ricorso *ex art.* 127, comma 2, della Costituzione della Regione Liguria (c.f. 00849050109), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, dott. Giovanni Toti, con sede legale in Genova - piazza De Ferrari n. 1 - rappresentata e difesa, ai fini del presente giudizio, dall'avv. Pietro Piciocchi del Foro di Genova (c.f. PCCP-TR77H10D969U - p.e.c. pietro.piciocchi@ordineavvgenova.it), con domicilio eletto presso il suo studio in Genova - via Assarotti n. 48/6 - giusta procura speciale in calce al presente atto e delibera della giunta regionale n. 81 dell'11 febbraio 2022 (doc. n. 1); contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri e legale rappresentante *pro tempore*;

per l'annullamento dell'art. 1, comma 172, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, limitatamente alle parole:

«Al fine di rimuovere gli squilibri territoriali nell'erogazione del servizio di asilo nido in attuazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione, all'art. 1, comma 449, della legge 11 dicembre 2016, n. 232,»,

e nella parte in cui prevede:

«, quale quota di risorse finalizzata a incrementare in percentuale, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno, il numero dei posti nei servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2, comma 3, lettera *a*), del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, sino al raggiungimento di un livello minimo che ciascun comune o bacino territoriale è tenuto a garantire. Il livello minimo da garantire di cui al periodo precedente è definito quale numero dei posti dei predetti servizi educativi per l'infanzia, equivalenti in termini di costo *standard* al servizio a tempo pieno dei nidi, in proporzione alla popolazione ricompresa nella fascia di età da tre a trentasei mesi, ed è fissato su base locale nel 33 per cento, inclusivo del servizio privato. In considerazione delle risorse di cui al primo periodo i comuni, in forma singola o associata, garantiscono, secondo una progressione differenziata per fascia demografica tenendo anche conto, ove istituibile, del bacino territoriale di appartenenza, il raggiungimento del livello essenziale della prestazione attraverso obiettivi di servizio annuali. Dall'anno 2022 l'obiettivo di servizio, per fascia demografica del comune o del bacino territoriale di appartenenza, è fissato con il decreto di cui al sesto periodo, dando priorità ai bacini territoriali più svantaggiati e tenendo conto di una soglia massima del 28,88 per cento, valida sino a quando anche tutti i comuni svantaggiati non abbiano raggiunto un pari livello di prestazioni. L'obiettivo di servizio è progressivamente incrementato annualmente sino al raggiungimento, nell'anno 2027, del livello minimo garantito del 33 per cento su base locale, anche attraverso il servizio privato. Il contributo di cui al primo periodo è ripartito entro il 28 febbraio 2022 per l'anno 2022 ed entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento per gli anni successivi con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dell'istruzione, il Ministro per il Sud e la coesione territoriale e il Ministro per le pari opportunità e la famiglia, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, su proposta della Commissione tecnica per i fabbisogni *standard*, tenendo conto, ove disponibili, dei costi *standard* per la funzione "Asili nido" approvati dalla stessa Commissione. Con il decreto di cui al sesto periodo sono altresì disciplinati gli obiettivi di potenziamento dei posti di asili nido da conseguire, per ciascuna fascia demografica del bacino territoriale di appartenenza, con le risorse assegnate, e le modalità di monitoraggio sull'utilizzo delle risorse stesse. I comuni possono procedere all'assunzione del personale necessario alla diretta gestione dei servizi educativi per l'infanzia utilizzando le risorse di cui alla presente lettera e nei limiti delle stesse. Si applica l'art. 57, comma 3-*septies*, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126»,

anziché

«da distribuire in conformità alla lettera *c*), primo periodo, del presente comma»;

dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, nella parte in cui prevede «, quale quota di risorse finalizzata a incrementare, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno e dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), il numero di studenti disabili frequentanti la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, privi di autonomia a cui viene fornito il trasporto per raggiungere la sede scolastica. Il contributo di cui al primo periodo è ripartito, entro il 28 febbraio 2022 per l'anno 2022 ed entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento per gli anni successivi, con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dell'istruzione, il Ministro per il Sud e la coesione territoriale, il Ministro per le disabilità e il Ministro per le pari opportunità e la famiglia, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, su proposta della Commissione tecnica per i fabbisogni *standard*, tenendo conto, ove disponibili, dei costi *standard* relativi alla componente trasporto disabili della funzione "Istruzione pubblica" approvati dalla stessa Commissione. Fino alla definizione dei LEP, con



il suddetto decreto sono altresì disciplinati gli obiettivi di incremento della percentuale di studenti disabili trasportati, da conseguire con le risorse assegnate, e le modalità di monitoraggio sull'utilizzo delle risorse stesse. Le somme che, a seguito del monitoraggio di cui al periodo precedente, risultassero non destinate ad assicurare l'obiettivo stabilito di incremento degli studenti disabili trasportati gratuitamente sono recuperate a valere sul Fondo di solidarietà comunale attribuito ai medesimi comuni o, in caso di insufficienza dello stesso, secondo le modalità di cui ai commi 128 e 129 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228»,

anziché

«da distribuire in conformità alla lettera c), primo periodo, del presente comma»;

dell'art. 1, comma 563, legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, nella parte in cui prevede «All'art. 1, comma 449, lettera d-*quinquies*), della legge 11 dicembre 2016, n. 232, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il secondo periodo sono inseriti i seguenti: “Per le medesime finalità di cui al primo periodo, il Fondo di solidarietà comunale è destinato, per un importo di 44 milioni di euro per l'anno 2022, di 52 milioni di euro per l'anno 2023, di 60 milioni di euro per l'anno 2024, di 68 milioni di euro per l'anno 2025, di 77 milioni di euro per l'anno 2026, di 87 milioni di euro per l'anno 2027, di 97 milioni di euro per l'anno 2028, di 107 milioni di euro per l'anno 2029 e di 113 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2030, in favore dei comuni della Regione siciliana e della Regione Sardegna»,»

anziché

«Ai sensi del quinto comma dell'art. 119 della Costituzione, in favore dei comuni della Regione siciliana e della Regione Sardegna, è destinato un importo di 44 milioni di euro per l'anno 2022, di 52 milioni di euro per l'anno 2023, di 60 milioni di euro per l'anno 2024, di 68 milioni di euro per l'anno 2025, di 77 milioni di euro per l'anno 2026, di 87 milioni di euro per l'anno 2027, di 97 milioni di euro per l'anno 2028, di 107 milioni di euro per l'anno 2029 e di 113 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2030 per il finanziamento e lo sviluppo dei servizi sociali comunali svolti in forma singola e associata»;

dell'art. 1, comma 564, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, limitatamente alle parole «In considerazione di quanto disposto dai commi 172, 173, 174 e 563 del presente articolo».

FATTO

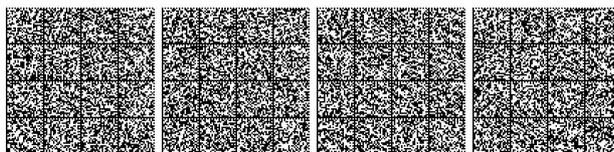
1) Il consiglio delle autonomie locali della Regione Liguria, istituito con legge regionale n. 11/2011, con delibera n. 4 del 27 gennaio 2022 (doc. n. 2), ha formulato istanza al Presidente della giunta regionale della Liguria, ai sensi dell'art. 32, comma 2, della legge n. 87/1953, ai fini della proposizione di ricorso in via principale a codesta ecc.ma Corte costituzionale per l'annullamento delle disposizioni di cui in epigrafe che, in ragione della violazione dei parametri di seguito precisati, appaiono gravemente lesive dell'autonomia finanziaria dei comuni della Liguria, costituzionalmente garantita, e della loro capacità di spesa.

Tali disposizioni, infatti, prevedono significativi incrementi delle risorse statali del Fondo di solidarietà comunale di cui all'art. 1, comma 448, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, assoggettando, tuttavia, le stesse a penetranti vincoli di destinazione, non in linea con il dettato costituzionale.

In particolare, la marcata tendenza del legislatore a condizionare i trasferimenti in favore delle amministrazioni locali al conseguimento di specifici obiettivi inerenti alle funzioni fondamentali loro assegnate non appare coerente con il consolidato magistero di codesta ecc.ma Corte in ordine al corretto atteggiarsi dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali, con particolare riferimento alla disciplina costituzionale degli strumenti di perequazione.

2) È certamente fatto noto come, dopo la riforma della parte seconda della Costituzione, il percorso di attuazione dell'art. 119 della Costituzione sia stato particolarmente travagliato e resti tuttora largamente incompleto, complici le manovre restrittive di finanza pubblica che negli anni trascorsi hanno imposto alle amministrazioni locali un contributo straordinario agli obiettivi di risanamento dello Stato, privandole di risorse essenziali per il corretto dispiegarsi delle funzioni ad esse attribuite.

In tale contesto, non può tralasciarsi di menzionare la legge 5 marzo 2009, n. 42 (delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione) che, anche a seguito di intense esortazioni da parte di codesta ecc.ma Corte, ha indubbiamente costituito fino ad oggi il tentativo più maturo di imprimere concretezza alle nuove disposizioni costituzionali.



Senonché, tale disegno di attuazione della Costituzione nel campo dell'autonomia finanziaria, come anche codesta ecc.ma Corte ha più volte avuto modo di rimarcare (*ex multis* Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 2022), è restato mutilato.

3) Con specifico riferimento, poi, al federalismo municipale, nell'esercizio della delega conferita al Governo, è stato adottato il decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, che aveva previsto un significativo potenziamento dell'autonomia tributaria dei comuni (*cf.* articoli 2, 7, 8, 9 e 11), in luogo dell'abolizione dei trasferimenti dello Stato, nella prospettiva di superare il paradigma della finanza derivata in favore di un sistema di finanza autonoma, con precise garanzie a favore dell'integrità dei bilanci comunali (*cf.* art. 12).

Quanto agli strumenti di perequazione, il decreto in esame aveva istituito con l'art. 2, comma 3, il Fondo sperimentale di riequilibrio per la durata di anni tre, da alimentarsi con il gettito dei tributi indicati nei commi 1 e 2, tutti relativi alla fiscalità immobiliare dello Stato, e mediante una compartecipazione al gettito dell'IVA, nella logica di un sistema di perequazione verticale.

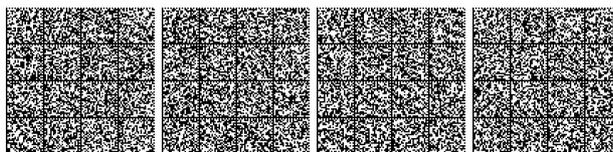
A regime, invece, sarebbe entrato in vigore il definitivo Fondo perequativo per i comuni previsto dall'art. 13 della menzionata legge delega sul federalismo fiscale, articolato in due componenti, relative, rispettivamente, alle funzioni fondamentali e alle funzioni non fondamentali, ed alimentato con risorse statali.

4) Ciò posto, a distanza di oltre dieci anni dalla definizione di questo percorso di attuazione del dettato costituzionale, si deve prendere atto di come il sistema della finanza locale abbia intrapreso una direzione diametralmente opposta in quanto lo Stato: *i)* attraverso tagli lineari di carattere strutturale, ha soppresso completamente i trasferimenti ordinari agli enti locali che prima operavano sui Fondi perequativi; *ii)* nell'effettuare queste soppressioni, non ha posto la minima attenzione all'esigenza di consentire una correlata dilatazione dell'autonomia tributaria dei comuni, così come voluto dalla Costituzione, tale da mantenere invariate le risorse, posto che anche i tributi di cui si era prefigurata la devoluzione ai comuni in base all'art. 2 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, sono rimasti saldamente in capo all'amministrazione centrale; *iii)* inoltre, al fine di sopperire all'assenza dello Stato nella perequazione, una quota estremamente rilevante dell'IMU dei comuni, viene ogni anno forzatamente trattenuta per alimentare il Fondo di solidarietà comunale ai fini del successivo riparto tra gli enti locali.

A tale ultimo proposito, come evidenziato dall'Ufficio studi della Camera dei deputati in un recente *dossier*, datato 5 febbraio 2021 e dedicato al tema delle risorse per i comuni, «va sottolineato che sul funzionamento del Fondo di solidarietà, e in particolare, sotto il profilo distributivo delle risorse effettivamente disponibili per ciascun comune, hanno inciso profondamente i tagli determinati dalle misure di finanza pubblica poste a carico dei comuni a partire dall'anno 2010, applicati sulla base di criteri diversi (*spending review*, revisione base imponibile dell'IMU, riduzione del Fondo di solidarietà comunale). In particolare, l'ingente concorso alla finanza pubblica richiesto ai comuni a valere sulle risorse del Fondo di solidarietà comunale, ha modificato la struttura del Fondo medesimo che — tolta la quota ristorativa destinata alla compensazione delle minori entrate IMU TASI, coperta con risorse statali — è divenuta orizzontale, essendo ormai il Fondo alimentato esclusivamente dai comuni attraverso il gettito dell'imposta municipale propria (per una quota del 22,43% circa 2,8 miliardi) e non anche dalla fiscalità generale, come invece richiesto dalla legge n. 42 del 2009, in riferimento al Fondo perequativo per le funzioni fondamentali. Tale situazione dipende dal fatto che la componente verticale, finanziata dallo Stato, di fatto è stata annullata dai tagli delle risorse del Fondo derivanti dalle misure di concorso alla finanza pubblica previste per i comuni sulla base dei principi del coordinamento della finanza pubblica negli anni 2010-2015 (per un effetto cumulati di oltre 7,7 miliardi di euro nel 2019) tanto da diventare un "trasferimento negativo", nel senso che è il comparto dei comuni che finisce con il trasferire risorse allo Stato».

Questa situazione di rilevante criticità nel sistema di finanziamento dei comuni permane tuttora, producendo conseguenze gravi, come dimostra l'incremento degli enti locali in squilibrio strutturale: a titolo esemplificativo, è sufficiente ricordare come, solo considerando i grandi capoluoghi italiani, su quattordici comuni sedi di città metropolitane, ben nove sono deficitari, a riprova della condizione assolutamente critica in cui versa la finanza locale nel nostro Paese.

5) Tali aspetti sono già stati portati all'attenzione di codesta ecc.ma Corte in un giudizio promosso dal consiglio delle autonomie locali della Liguria, sfociato nella sentenza n. 220 del 2021, dove, pur essendo state dichiarate infondate le questioni sollevate, sono state, nondimeno, rilevate sperequazioni e «criticità nella distribuzione delle risorse tra i comuni italiani», derivanti, secondo l'analisi svolta nell'autorevole pronuncia, dal mancato adeguamento dei valori catastali in numerose realtà comunali e — ai fini che in questa sede rilevano — «dal carattere meramente orizzontale cha aveva assunto il FSC».



L'istruttoria, che ha conosciuto l'audizione del Ragioniere generale dello Stato e del Presidente di IFEL, ha fatto emergere come nel sistema della finanza locale esista uno sbilancio strutturale di oltre 7,3 miliardi di euro tra il valore delle capacità fiscali *standard* dei comuni e l'ammontare dei fabbisogni *standard*, intesi come dimensione delle risorse necessarie per lo svolgimento delle funzioni fondamentali di ciascun comune, in condizioni normali (26.410 milioni di euro il valore dei fabbisogni *standard* contro 18.961 milioni di euro il valore delle capacità fiscali).

Il dato viene riportato a pag. 37 della relazione istruttoria depositata da IFEL, e datata 5 giugno 2021, che si versa in atti (doc. n. 3).

Sempre l'IFEL, con successiva relazione integrativa (pag. 5), ha dimostrato come tra il 2010 e il 2019 le risorse *standard* per il comparto dei comuni siano crollate del 35% da 23,8 a 15,5 miliardi di euro (doc. n. 4).

6) Ne deriva che il paradigma di una finanza autonoma, sancito nella Costituzione, è rimasto del tutto disatteso e, rispetto ad un passato in cui era lo Stato a trasferire risorse ai comuni, oggi sono i comuni che trasferiscono risorse allo Stato, mediante un sistema di perequazione essenzialmente orizzontale, attingendo in modo particolarmente significativo alla propria fiscalità in un contesto, peraltro, di «mutilazione» dell'autonomia tributaria per effetto di manovre di finanza pubblica sempre più restrittive per le ragioni dei comuni.

Da ciò è conseguito che la finanza locale, a dispetto della propugnata autonomia, nel giro di pochi anni ha dovuto assorbire la sterilizzazione dei trasferimenti storici dello Stato, sui quali si reggeva la stabilità dei bilanci comunali, e la privazione di una cospicua quota di gettito della propria IMU destinata alla solidarietà intercomunale, essendosi lo Stato, come detto, inammissibilmente ritirato dai suoi obblighi perequativi sanciti dalla Costituzione.

Come evidenziato anche dalla più autorevole dottrina, «in Italia il sistema della finanza municipale disegna ormai un quadro insostenibile, fonte di inaudite complicazioni e di gravissime alterazioni dei fondamentali presupposti che permettono l'ordinato sviluppo del sistema fiscale e delle stesse autonomie. Per effetto congiunto delle manovre anti-crisi degli ultimi anni e di una buona dose di sciattezza legislativa e amministrativa, infatti, il sistema attuale dell'imposta municipale: non rispetta il principio di semplificazione, che è un presupposto fondamentale in un quadro istituzionale composto da oltre ottomila comuni; non rende possibile, per effetto della riserva allo Stato di una quota dell'imposta municipale, quella *accountability* che costituisce la giustificazione democratica del decentramento del prelievo tributario; (...) non consente, a causa del continuo cambiamento normativo e il costante inserimento di misure di contenimento della spesa locale, quella certezza di risorse che è presupposto indispensabile per la programmazione» (L. Antonini, Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali, rivista A.I.C. 1/2017).

7) Ebbene, solo da ultimo — e venendo all'oggetto dell'odierna impugnazione — il legislatore ha avviato una lenta ricostituzione di risorse statali ad integrazione del Fondo di solidarietà comunale: ciò, tuttavia, non nella logica autentica della perequazione — che, stante i principi costituzionali, dovrebbe essere interamente, o quantomeno prevalentemente, di natura verticale —, bensì nella prospettiva di vincolare in modo assai stringente l'erogazione dei finanziamenti aggiuntivi a specifiche destinazioni in ambiti propri dell'autonomia locale.

A tal proposito, si rammenta che codesta ecc.ma Corte, con la sentenza n. 61 del 2018, ha affermato che, con specifico riferimento alla perequazione di cui al comma 3 dell'art. 119 della Costituzione, «la nostra Carta costituzionale contempla un sistema perequativo di tipo verticale che prevede l'intervento diretto a carico dello Stato (...)».

Ne consegue che il legislatore, al fine di conformare il sistema attuale di perequazione al paradigma disciplinato dalla Costituzione, dovrebbe impegnarsi nella ricostituzione di risorse sempre maggiori, a carico del bilancio dello Stato, ad integrazione del Fondo di solidarietà comunale, in sostituzione delle quote di alimentazione che oggi provengono dalla trattenuta del gettito dell'IMU di pertinenza delle amministrazioni locali, cioè, segnatamente, al fine di ridurre quell'insostenibile distanza tra la dimensione economica dei fabbisogni *standard* e l'ammontare delle capacità fiscali *standard*.

Le disposizioni impugnate, al contrario, perpetuano un atteggiamento di mantenimento di un sistema perequativo essenzialmente orizzontale, assoggettando tutte le ulteriori risorse di derivazione statale ad obblighi di destinazione assai puntuali.

E valga il vero.

8) Con riserva di specifico esame in sede di formulazione dei singoli motivi di censura, a fini descrittivi e in ordine logico, occorre muovere dal comma 564 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2021, n. 234, che prevede un graduale incremento della dotazione complessiva del Fondo di solidarietà comunale fino all'anno 2030 per recepire il contenuto delle disposizioni di cui ai commi 172, 174 e 563 della medesima legge che, rispettivamente, assegnano ulteriori contributi, nella quantificazione indicata in ciascuna di esse, a: *i*) incremento dei posti nei servizi educativi per l'infanzia di cui



all'art. 2, comma 3, lettera *a*), del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65; *ii*) quota di servizi aggiuntivi nel trasporto degli alunni con disabilità; *iii*) finanziamento e sviluppo dei servizi sociali comunali svolti in forma singola e associata dei soli comuni della Regione Sardegna e della Regione siciliana.

Tutte le disposizioni impugnate — ad eccezione dell'art. 1, comma 564, che, come evidenziato, ha la funzione di adeguare l'ammontare complessivo del Fondo di cui all'art. 1, comma 448, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, alle risorse previste nei commi precedenti in ragione dei vincoli di destinazione sopra ricordati — sono accomunate dalla definizione di stringenti obiettivi di servizio e prevedono il riparto dei relativi finanziamenti attraverso decreti ministeriali, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, su proposta della Commissione tecnica per i fabbisogni *standard*.

9) Obiettivo della presente impugnativa, pertanto, è quello di ottenere la declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni impugnate, preservando le maggiori risorse stanziata a valere sul Fondo di solidarietà comunale come necessario apporto di perequazione verticale da parte dello Stato, anche ai sensi della clausola di salvaguardia dell'esercizio integrale delle funzioni di cui al comma 4 dell'art. 119 della Costituzione (che postula, evidentemente, un'adeguata dotazione del Fondo), da ripartire, a seguito dell'eliminazione dei vincoli di destinazione ad esse illegittimamente imposte, secondo il criterio proprio del Fondo perequativo stabilito dal comma 3 della medesima disposizione costituzionale, come declinato dal legislatore ordinario nella regola generale sancita dal comma 449, lettera *c*), dell'art. 1 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, consistente, segnatamente, nella differenza tra le capacità fiscali e i fabbisogni *standard* approvati dalla Commissione tecnica per i fabbisogni *standard*.

Tale soluzione, una volta estromessi i vincoli di destinazione, discende a rime obbligate dal fondamentale parametro di cui all'art. 119, comma 3, della Costituzione, secondo cui «la legge dello Stato istituisce un Fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante».

Quanto si chiede a codesta ecc.ma Corte, in altri termini, è una sentenza di carattere sostitutivo che, una volta espunte le formulazioni in questa sede denunciate, mantenga al Fondo di solidarietà comunale l'incremento delle risorse previsto dalle disposizioni impugnate, sostituendone, tuttavia, il criterio di riparto secondo l'attuale regola generale, rispettosa del dettato costituzionale, della differenza tra le capacità fiscali e i fabbisogni *standard* sancita al comma 449, lettera *c*), dell'art. 1 della citata legge 11 dicembre 2016, n. 232.

10) Invero, stante la cristallina disciplina costituzionale, e anche in disparte le questioni sulla necessaria natura verticale del Fondo di perequazione, è, infatti, del tutto fuorviante che le risorse destinate al Fondo di solidarietà comunale possano essere ripartite secondo logiche diverse da quella del ristoro delle minori capacità fiscali per abitante, per giunta in un contesto nel quale, considerato il *deficit* strutturale dei finanziamenti assegnati al comparto delle amministrazioni locali e la difficoltà ad assolvere al normale esercizio delle funzioni, ogni ulteriore risorsa disponibile andrebbe utilizzata al fine di colmare il *gap* tra capacità fiscali e fabbisogni *standard* nel rispetto del dettato costituzionale.

Di seguito si procederà ad un esame distinto delle singole questioni.

DIRITTO

1) Impugnazione dell'art. 1, comma 172, legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione.

1.1) La disposizione impugnata, in combinato disposto con il comma 564 della medesima legge, prevede un graduale incremento, fino al 2030, delle risorse del Fondo di solidarietà comunale da destinare all'aumento dei posti nei servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2, comma 3, lettera *a*), del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65.

La norma così dispone: «Al fine di rimuovere gli squilibri territoriali nell'erogazione del servizio di asilo nido in attuazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione, all'art. 1, comma 449, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, la lettera *d-sexies*) è sostituita dalla seguente: “*d-sexies*) destinato ai comuni delle regioni a statuto ordinario, della Regione siciliana e della Regione Sardegna quanto a 120 milioni di euro per l'anno 2022, a 175 milioni di euro per l'anno 2023, a 230 milioni di euro per l'anno 2024, a 300 milioni di euro per l'anno 2025, a 450 milioni di euro per l'anno 2026 e a 1.100 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2027, quale quota di risorse finalizzata a incrementare in percentuale, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno, il numero dei posti nei servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2, comma 3, lettera *a*), del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, sino al raggiungimento di un livello minimo che ciascun comune o bacino territoriale è tenuto a garantire. Il livello minimo da garantire di cui al periodo precedente è definito quale numero dei posti dei predetti servizi educativi per l'infanzia, equivalenti in termini di costo *standard* al servizio a tempo pieno dei nidi, in proporzione alla popolazione ricompresa nella fascia di età da tre a trenta-



sei mesi, ed è fissato su base locale nel 33 per cento, inclusivo del servizio privato. In considerazione delle risorse di cui al primo periodo i comuni, in forma singola o associata, garantiscono, secondo una progressione differenziata per fascia demografica tenendo anche conto, ove istituibile, del bacino territoriale di appartenenza, il raggiungimento del livello essenziale della prestazione attraverso obiettivi di servizio annuali. Dall'anno 2022 l'obiettivo di servizio, per fascia demografica del comune o del bacino territoriale di appartenenza, è fissato con il decreto di cui al sesto periodo, dando priorità ai bacini territoriali più svantaggiati e tenendo conto di una soglia massima del 28,88 per cento, valida sino a quando anche tutti i comuni svantaggiati non abbiano raggiunto un pari livello di prestazioni. L'obiettivo di servizio è progressivamente incrementato annualmente sino al raggiungimento, nell'anno 2027, del livello minimo garantito del 33 per cento su base locale, anche attraverso il servizio privato. Il contributo di cui al primo periodo è ripartito entro il 28 febbraio 2022 per l'anno 2022 ed entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento per gli anni successivi con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dell'istruzione, il Ministro per il Sud e la coesione territoriale e il Ministro per le pari opportunità e la famiglia, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, su proposta della Commissione tecnica per i fabbisogni *standard*, tenendo conto, ove disponibili, dei costi *standard* per la funzione "Asili nido" "approvati dalla stessa Commissione. Con il decreto di cui al sesto periodo sono altresì disciplinati gli obiettivi di potenziamento dei posti di asili nido da conseguire, per ciascuna fascia demografica del bacino territoriale di appartenenza, con le risorse assegnate, e le modalità di monitoraggio sull'utilizzo delle risorse stesse. I comuni possono procedere all'assunzione del personale necessario alla diretta gestione dei servizi educativi per l'infanzia utilizzando le risorse di cui alla presente lettera e nei limiti delle stesse. Si applica l'art. 57, comma 3-*septies*, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126"».

1.2) La disposizione in esame introduce un vincolo di destinazione sulle maggiori risorse del Fondo di solidarietà comunale, imponendo ai comuni — nei fatti solo ai comuni che non rispettano lo *standard* minimo e che perciò beneficeranno della contribuzione — stringenti obiettivi di servizio annuali, correlati a dette ulteriori risorse, fino al raggiungimento del livello minimo delle prestazioni connesse all'erogazione del servizio di asilo nido.

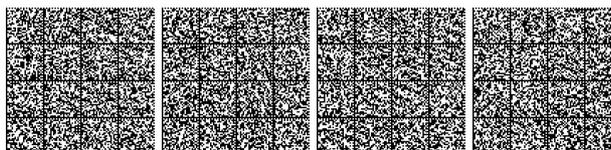
Codesta ecc.ma Corte, a partire dalla sentenza n. 370 del 2003 — la quale, per inciso, aveva ad oggetto proprio una norma istitutiva di un Fondo statale per l'incremento dei posti di asili nido — ha costantemente insegnato che «Il nuovo art. 119 della Costituzione, prevede espressamente, al quarto comma, che le funzioni pubbliche regionali e locali debbano essere "integralmente" finanziate tramite i proventi delle entrate proprie e la compartecipazione al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio dell'ente interessato, di cui al secondo comma, nonché con quote del "Fondo perequativo senza vincoli di destinazione", di cui al terzo comma. Gli altri possibili finanziamenti da parte dello Stato, previsti dal quinto comma, sono costituiti solo da risorse eventuali ed aggiuntive "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni, ed erogati in favore "di determinati comuni, province, città metropolitane e regioni"».

Pertanto, nel nuovo sistema, per il finanziamento delle normali funzioni di regioni ed enti locali, lo Stato può erogare solo Fondi senza vincoli specifici di destinazione, in particolare tramite il Fondo perequativo di cui all'art. 119, terzo comma, della Costituzione».

Nel caso portato all'attenzione della Corte, «dal momento che l'attività dello speciale servizio pubblico costituito dagli asili nido rientra palesemente nella sfera delle funzioni proprie delle regioni e degli enti locali, è contraria alla disciplina costituzionale vigente la configurazione di un Fondo settoriale di finanziamento gestito dallo Stato, che viola in modo palese l'autonomia finanziaria sia di entrata che di spesa delle regioni e degli enti locali e mantiene allo Stato alcuni poteri discrezionali nella materia cui si riferisce».

1.3) A maggior dimostrazione della perdurante attualità di questo insegnamento, ribadito in numerosissime pronunce (*ex plurimis* sentenza n. 4 del 2020, n. 28 del 2016, n. 273 del 2013, n. 99 del 2009, n. 102 del 2008, n. 451 del 2006, n. 107 del 2005, n. 423 del 2004, n. 320 del 2004, n. 16 del 2004), sovviene la recente sentenza n. 40 del 2022, la quale ha ribadito che «Dopo la riforma del titolo V della parte II della Costituzione, il riconoscimento di una più ampia autonomia finanziaria di spesa alle regioni nel novellato art. 119 della Costituzione preclude allo Stato la possibilità di istituire Fondi a destinazione vincolata nelle materie residuali regionali o concorrenti, (...) (sentenze n. 71 del 2018, n. 168 e n. 50 del 2008 e n. 423 del 2004), salvo che nella specifica ipotesi del quinto comma del medesimo art. 119 della Costituzione o al verificarsi di esigenze di gestione unitaria che giustificano un'attrazione in sussidiarietà (sentenze n. 74 del 2019, n. 79 del 2011 e n. 168 del 2008).

In base all'art. 119 della Costituzione, secondo e terzo comma, infatti, il sistema di finanziamento degli enti territoriali deve fondarsi su "tributi ed entrate propri", "compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio", quote di "un Fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale".



Le risorse derivanti dalle suddette fonti devono essere sufficienti, in base al successivo quarto comma, a consentire a tali enti “di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite”, senza che residuino spazi per forme di finanziamento statale con minor grado di autonomia, quali, appunto, i Fondi vincolati.

Sebbene tale modello costituzionale sia stato solo parzialmente attuato, con il permanere di un sistema a finanza ancora largamente derivata, resta fermo che in via ordinaria e salva l’esistenza di un diverso fondamento costituzionale, i trasferimenti statali a carattere vincolato che intervengono in materie concorrenti o residuali regionali determinano un’illegittima “sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente” (sentenza n. 16 del 2004) all’autonomia di spesa degli enti territoriali».

1.4) Sempre in virtù del consolidato magistero della Corte, è d’uopo ricordare che nel nostro ordinamento costituzionale esiste un principio di tipicità degli strumenti perequativi previsti dalla norma costituzionale, ai quali il legislatore si deve conformare, evidenziandosi, altresì, «la scelta legislativa di perequazione verticale effettuata in sede di riforma del titolo V della Costituzione mediante la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3» (Corte costituzionale - sentenza n. 46 del 2013).

Tale tipicità, in particolare, si manifesta nelle soluzioni adottate nei commi 3 e 5 dell’art. 119 della Costituzione, relativi, rispettivamente, al Fondo perequativo senza vincoli di destinazione per i territori con minore capacità per abitante e alla contribuzione perequativa di tipo speciale in favore di determinati soggetti per rispondere alle finalità prefigurate nella medesima norma costituzionale (promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, rimuovere gli squilibri economici e sociali, favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona, provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni).

1.5) Tanto premesso, la peculiarità del caso odierno consiste nel fatto che il contributo settoriale per gli asili nido è stato innestato direttamente sul Fondo di solidarietà comunale, il cui ammontare complessivo viene conseguentemente innalzato dal comma 564 della medesima legge; Fondo, quest’ultimo, che deve, invece, essere ripartito in ragione del criterio della minore capacità fiscale per abitante stabilito dall’art. 119, comma 3, della Costituzione (come declinato dalla menzionata regola di cui all’art. 1, lettera c), legge 11 dicembre 2016, n. 232) e che non sopporta, pertanto, alcun vincolo di destinazione.

Tale Fondo settoriale, inoltre, non riguarda la generalità dei comuni, bensì solo quelli che non sono in linea con gli obiettivi di servizio minimi imposti dal legislatore nella materia degli asili nido: tale constatazione porta a concludere che la disposizione in esame dissimula nella realtà un intervento di perequazione speciale a vantaggio di destinatari determinati — riconducibile, semmai, al campo di applicazione del comma 5 dell’art. 119 della Costituzione — che, a motivo di ciò, in alcun modo può trovare ospitalità nel Fondo di solidarietà comunale che, invece, è il principale strumento attraverso cui lo Stato è chiamato ad assolvere alla garanzia di assicurare agli enti locali l’esercizio integrale delle funzioni loro attribuite, secondo la fondamentale clausola di salvaguardia di cui al comma 4 del medesimo art. 119 della Costituzione.

Illuminante, in proposito, la già citata recente sentenza n. 40 del 2022, che ha ricordato quali devono essere le caratteristiche perché un finanziamento possa ricondursi al novero di quelli del citato art. 119, comma 5, della Costituzione, ai quali è connaturato il vincolo di destinazione.

«Un finanziamento statale è, infatti, riconducibile a quest’ultima previsione» — osserva codesta ecc.ma Corte — «soltanto al concorrere congiunto di specifiche condizioni: deve trattarsi, innanzitutto, di “risorse aggiuntive” rispetto a quelle previste per “finanziare integralmente” (ai sensi dell’art. 119, quarto comma, della Costituzione) le funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali; in secondo luogo, tali interventi devono essere rivolti a “promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale”, oppure a “rimuovere gli squilibri economici e sociali”, o a “favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona”, o in ogni caso a “provvedere a scopi diversi dal normale esercizio” delle funzioni degli enti territoriali (art. 119, quinto comma, della Costituzione).

Infine, “è richiesto che le risorse in questione siano indirizzate ‘non già alla generalità degli enti territoriali, bensì a determinati enti territoriali o categorie di enti territoriali’” (da ultimo, sentenza n. 187 del 2021)».

Tali caratteri sono perfettamente rinvenibili nel finanziamento che ci occupa, il quale non poteva certamente essere attuato in danno alla disponibilità delle nuove risorse allocate nel Fondo, in violazione della regola generale che ne presiede il riparto e che si configura come costituzionalmente obbligata.

1.6) Né valga invocare, in senso contrario, la competenza esclusiva dello Stato nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti sull’intero territorio nazionale.

L’esercizio di tale prerogativa — rispetto a cui lo Stato è in grave ritardo (*cf.* Corte costituzionale - sentenza n. 220 del 2021) — deve dispiegarsi secondo modalità rispettose del principio dell’autonomia finanziaria e non può costituire il pretesto per l’introduzione di vincoli di destinazione, evitando di piegare a pur meritevoli finalità settoriali



strumenti di perequazione che, in una condizione di conclamato sottofinanziamento, devono semmai essere potenziati per assicurare l'esercizio «integrale» delle funzioni assegnate alla generalità degli enti locali nel rispetto del paradigma di rapporti finanziari tra livelli di Governo delineato dalla Costituzione.

In altri termini, la novella introdotta dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, esige che lo Stato definisca in modo organico il livello di tutela minima dei diritti inerenti alle funzioni fondamentali in grado di vincolare le amministrazioni locali, attribuendo complessivamente ad esse le risorse per farvi fronte, anziché procedere in modo estemporaneo, con la prassi «a singhiozzo» di singoli finanziamenti accompagnati da vincoli di destinazione connessi a situazioni contingenti di tutela dei diritti, a valere, per giunta, sul Fondo di solidarietà comunale, che assolve ad una finalità che certamente non è quella di assicurare il rispetto di minimi *standard* di servizi, bensì di garantire l'esercizio integrale delle funzioni.

La definizione dei livelli essenziali concernenti le funzioni fondamentali potrà essere semmai funzionale ad una valutazione di congruità delle risorse finanziarie complessivamente assegnate al comparto dei comuni, in ragione della necessità di assicurare l'esercizio integrale di tali funzioni (comprehensive, quindi, anche del loro livello essenziale che deve essere garantito) ai sensi del comma 4 dell'art. 119 della Costituzione (la sentenza n. 220 del 2021, sotto tale profilo, afferma che la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni indica «la soglia di spesa costituzionalmente necessaria per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, nonché “il nucleo invalicabile di garanzie minime” per rendere effettivi tali diritti»).

Certamente, in un quadro di compiuta attuazione del federalismo fiscale, il titolo competenziale esclusivo statale di cui all'art. 117, comma 2, lettera *m*), della Costituzione, stante il suo carattere trasversale, non può risolversi nell'imposizione di continui puntuali vincoli di destinazione a discapito di strumenti generali di finanziamento degli enti locali, perché ciò costituirebbe una surrettizia modalità di elusione della garanzia costituzionale dell'autonomia finanziaria locale.

Né la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni coincide e va confusa con l'obbligo, gravante sullo Stato e decisamente più ampio, di assicurare alle amministrazioni locali quanto necessario per sostenere l'esercizio «integrale» delle funzioni, parafrasando il contenuto del comma 4 dell'art. 119 della Costituzione.

Nel caso di specie, va ulteriormente rimarcato come le risorse in questione siano state allocate, segnatamente, sul Fondo di solidarietà comunale che, come ripetutamente evidenziato, essendo il principale strumento di perequazione, viene del tutto snaturato, posto che tale istituto finanziario non tollera alcun vincolo di destinazione per finalità settoriali e richiede di essere ripartito nel rispetto di quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 119 della Costituzione, specificatamente, a vantaggio dei territori con minore capacità fiscale per abitante.

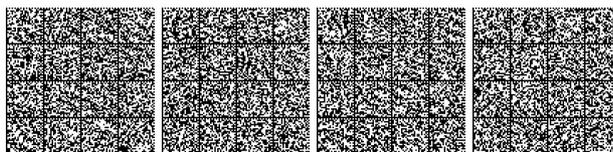
1.7) A riprova di quanto sopra, giova rammentare che la citata legge 5 maggio 2009, n. 42, all'art. 13, comma 1, lettera *a*), all'atto della definizione del Fondo perequativo degli enti locali per le funzioni fondamentali, così ne ha previsto la determinazione dell'ammontare, ben lungi dall'introdurre vincoli di destinazione di sorta: «la dimensione del Fondo è determinata, per ciascun livello di Governo, con riguardo all'esercizio delle funzioni fondamentali, in misura uguale alla differenza tra il totale dei fabbisogni *standard* per le medesime funzioni e il totale delle entrate standardizzate di applicazione generale spettanti ai comuni e alle province».

Ebbene, se tale previsione fosse stata attuata, oggi non si registrerebbe quella drammatica condizione di sbilancio tra valore delle capacità fiscali e fabbisogni *standard*, delineata dalla documentazione di IFEL sopra richiamata: gli enti locali sarebbero pacificamente in condizione di soddisfare all'esigenza di assolvere ai livelli minimi dei servizi, definiti dallo Stato, il quale, al ricorrere delle ipotesi previste dal comma 5 dell'art. 119 della Costituzione, potrebbe intervenire con misure mirate di perequazione speciale a favore di determinati enti.

Siccome, tuttavia, ciò non avviene, il legislatore, deviando palesemente dal paradigma costituzionale, usa la già deficitaria perequazione generale — sottraendo risorse indispensabili alla generalità dei comuni al fine di garantire l'esercizio «integrale» delle funzioni — per innestare su di essa interventi di carattere settoriale a beneficio di alcune amministrazioni in condizione di decozione.

Ciò che è pacificamente inammissibile.

1.8) D'altra parte, se si pone attenzione alla modalità di definizione dei livelli essenziali di assistenza nel campo sanitario, si concluderà che non esistono in quell'ambito vincoli puntuali di carattere finanziario al servizio di determinati livelli: le regioni, nel quadro delle risorse complessivamente messe a disposizione dallo Stato a favore del Servizio sanitario regionale, hanno la responsabilità di garantire i LEA, evidenziando separatamente nel proprio bilancio le somme a questi destinati, senza che esistano nel sistema obblighi di impiego dei finanziamenti (*cf.* art. 20, decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118).



Codesta ecc.ma Corte, in tale precipuo settore, è più volte intervenuta, delineando quale deve essere la dinamica dei rapporti finanziari tra Stato e regioni con riferimento al delicato confine tra livelli essenziali di assistenza e vincoli di destinazione, onde evitare di mortificare l'autonomia finanziaria regionale.

A tal proposito, nella recente sentenza n. 131 del 2021, si è ricordato come centrale si atteggi il canone di leale cooperazione tra Stato e regione con riguardo alla concreta garanzia dei LEA, «in forza del quale al legislatore statale spetta “predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di essa, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale impegnando le regioni a collaborare nella separazione del fabbisogno finanziario destinato a spese incomprimibili da quello afferente ad altri servizi suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria (sentenza n. 169 del 2017)” (così ancora sentenza n. 62 del 2020)».

E ancora: «non vi è “dubbio che le regioni stesse debbano collaborare all'individuazione di metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incomprimibili da quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria”, il che equivale ad affermare “la doverosa separazione del fabbisogno LEA dagli oneri degli altri servizi sanitari”».

Sulla base di tale insegnamento, certamente replicabile nel campo dell'autonomia finanziaria locale che segue regole analoghe, allo Stato spetta, da un lato, la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni e, dall'altro, la quantificazione di un ammontare di risorse tali da garantire l'esercizio delle funzioni assegnate agli enti locali: su questi ultimi, entro i confini delle risorse complessivamente messe a disposizione dallo Stato senza vincoli di destinazione, grava la responsabilità di garantire l'osservanza di siffatti livelli, dandone anche evidenza contabile, fatto salvo il potere dello Stato di intervenire con misure settoriali ai sensi del comma 5 dell'art. 119 della Costituzione.

1.9) In definitiva, la disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni, nel quadro a regime, rappresenta quello *standard* necessario di erogazione di servizio, il cui costo deve trovare naturale capienza in un ammontare di risorse congruo perché costruito, a monte, avuto riguardo al totale del costo fabbisogni *standard* delle funzioni fondamentali.

Ebbene, siccome questo in Italia non è mai avvenuto — e, come già osservato, si continua a registrare un drammatico sottofinanziamento del comparto degli enti territoriali —, si cerca di ovviare a tale criticità in maniera oltremodo scomposta, introducendo vincoli stringenti di destinazione sugli strumenti generali di finanziamento degli enti locali.

Ma — occorre insistere — non è questo il corretto paradigma dell'autonomia, perché l'obbligo gravante sullo Stato riguarda il finanziamento dell'esercizio «integrale» delle funzioni fondamentali e non quello dei livelli essenziali delle prestazioni, che sono un «di cui» delle prestazioni che afferiscono alle funzioni fondamentali.

1.10) Ciò posto, volendo ricapitolare, si ritiene che la norma impugnata contrasti con tutti gli evocati parametri, in particolare:

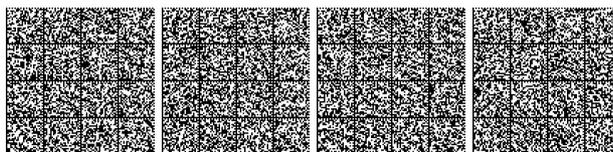
con l'art. 5 della Costituzione, in quanto si traduce in una violazione del canone dell'autonomia locale e del più ampio decentramento, sancito solennemente tra i principi fondamentali della Costituzione italiana;

con il comma 1 dell'art. 119 della Costituzione, atteso che, mediante l'introduzione del vincolo di destinazione a valere su una quota delle risorse del Fondo di solidarietà comunale, si attua una forma di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni degli enti locali (*ex multis* Corte costituzionale - sentenza n. 168 del 2008);

con il comma 3 dell'art. 119 della Costituzione, posto che tale disposizione stabilisce espressamente che le quote del Fondo perequativo sono senza vincoli di destinazione e devono essere ripartite secondo il criterio della minore capacità fiscale per abitante;

con il comma 4 dell'art. 119 della Costituzione, atteso che, in un quadro di sottofinanziamento delle funzioni fondamentali, il vincolo di destinazione denunciato sottrae risorse destinate a garantire l'integrale esercizio delle funzioni in favore della generalità enti locali, evitando così di ridurre il disavanzo tra valore complessivo dei fabbisogni *standard* da un lato e valore complessivo delle capacità fiscali dall'altro;

con il comma 5 dell'art. 119 della Costituzione, in considerazione del fatto che interventi di natura settoriale, con vincoli di destinazione, da parte dello Stato in favore di determinati comuni — che, nella fattispecie, sono solo quelli chiamati a raggiungere il livello minimo dei posti di asili nido — possono essere giustificati solo nell'ambito di tale forma «speciale» di perequazione e non certamente attraverso quella di carattere generale — della quale devono beneficiare i comuni con minori capacità fiscali per abitante — stabilita dal citato comma 3 dell'art. 119 della Costituzione.



1.11) Alla luce delle precedenti considerazioni, si insiste affinché codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare incostituzionale la disposizione impugnata nel senso delineato nell'epigrafe del presente ricorso.

Si chiede, in particolare, l'espunzione della parte che riguarda la posizione del vincolo di destinazione e le modalità di riparto del contributo, rispettivamente in contrasto con il principio del divieto di imposizione di tali vincoli e con il criterio costituzionale di riparto delle quote del Fondo di solidarietà comunale.

Si insta, altresì, affinché codesta ecc.ma Corte sostituisca la formulazione censurata con la previsione per cui il riparto delle maggiori quote del Fondo di solidarietà comunale deve avvenire secondo la regola di cui all'art. 1, comma 449, lettera c), della legge 11 dicembre 2016, n. 232, secondo la formulazione prospettata in epigrafe e nelle conclusioni del presente atto.

2) Impugnazione dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione.

2.1) La disposizione impugnata, analogamente a quella precedente, introduce un vincolo di destinazione sulle maggiori risorse apportate al Fondo di solidarietà comunale e destinate ai comuni in misura crescente fino all'anno 2030 al fine di conseguire una quota di servizi aggiuntivi nel campo del trasporto degli alunni con disabilità, secondo specifici obiettivi di servizio definiti con decreto ministeriale, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città e autonomie locali.

Essa stabilisce: «Al comma 449 dell'art. 1 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, dopo la lettera d-*septies*) è aggiunta la seguente: “d-*octies*) destinato ai comuni delle regioni a statuto ordinario, della Regione siciliana e della Regione Sardegna, quanto a 30 milioni di euro per l'anno 2022, a 50 milioni di euro per l'anno 2023, a 80 milioni di euro per l'anno 2024, a 100 milioni di euro per ciascuno degli anni 2025 e 2026 e a 120 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2027, quale quota di risorse finalizzata a incrementare, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno e dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), il numero di studenti disabili frequentanti la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, privi di autonomia a cui viene fornito il trasporto per raggiungere la sede scolastica. Il contributo di cui al primo periodo è ripartito, entro il 28 febbraio 2022 per l'anno 2022 ed entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento per gli anni successivi, con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dell'istruzione, il Ministro per il Sud e la coesione territoriale, il Ministro per le disabilità e il Ministro per le pari opportunità e la famiglia, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, su proposta della Commissione tecnica per i fabbisogni *standard*, tenendo conto, ove disponibili, dei costi *standard* relativi alla componente trasporto disabili della funzione 'Istruzione pubblica' approvati dalla stessa Commissione. Fino alla definizione dei LEP, con il suddetto decreto sono altresì disciplinati gli obiettivi di incremento della percentuale di studenti disabili trasportati, da conseguire con le risorse assegnate, e le modalità di monitoraggio sull'utilizzo delle risorse stesse. Le somme che, a seguito del monitoraggio di cui al periodo precedente, risultassero non destinate ad assicurare l'obiettivo stabilito di incremento degli studenti disabili trasportati gratuitamente sono recuperate a valere sul Fondo di solidarietà comunale attribuito ai medesimi comuni o, in caso di insufficienza dello stesso, secondo le modalità di cui ai commi 128 e 129 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228”».

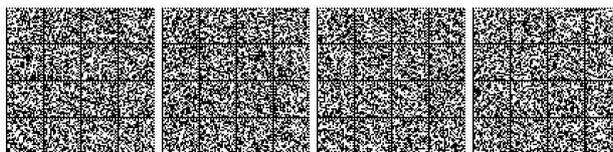
2.2) Ciò posto, il consiglio delle autonomie locali della Regione Liguria è pienamente consapevole del fatto che, come rimarcato da codesta ecc.ma Corte nella sentenza n. 275 del 2016, il trasporto scolastico dello studente disabile è una componente essenziale del fondamentale diritto allo studio.

I comuni liguri sono oltremodo impegnati nel garantire l'effettivo esercizio di tale diritto, com'è noto, in un territorio notevolmente ostile e complicato sotto il profilo morfologico e dell'accessibilità.

È certamente meritevole lo sforzo profuso dal legislatore, anche nelle more della definizione dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti a tale servizio, preordinato a potenziare queste prestazioni: ciò, tuttavia, deve avvenire secondo la modalità corrette, in conformità al dettato costituzionale.

2.3) Ebbene, codesta ecc.ma Corte, da ultimo con la sentenza n. 162 del 2021, ha ribadito il proprio costante magistero secondo cui «A seguito della riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, per costante giurisprudenza costituzionale la materia del trasporto pubblico locale appartiene alla competenza legislativa residuale regionale, sia pur con i limiti derivanti dall'eventuale rilievo di competenze esclusive dello Stato (*ex multis*, sentenze n. 74 e n. 5 del 2019, n. 137 e n. 78 del 2018)».

In forza di tale ricostruzione, giova richiamare il consolidato orientamento secondo cui «Dopo la riforma del titolo V della parte II della Costituzione, il riconoscimento di una più ampia autonomia finanziaria di spesa alle regioni nel novellato art. 119 della Costituzione preclude allo Stato la possibilità di istituire Fondi a destinazione vincolata nelle materie residuali regionali o concorrenti» (Corte costituzionale - sentenza n. 40 del 2022).



La disposizione impugnata, al contrario, pone un vincolo di destinazione sulle risorse del Fondo di solidarietà comunale che si traduce in un supporto finanziario solo in favore di alcuni comuni che non sono in linea con gli obiettivi di servizio: si tratta, nella sostanza, di una misura selettiva che in alcun modo può trovare collocazione sullo strumento generale di perequazione, il quale, peraltro, versa in una drammatica condizione di sottodimensionamento rispetto alle esigenze di copertura dei costi complessivi dei fabbisogni *standard* connessi alle funzioni.

In virtù delle considerazioni già espresse nel paragrafo precedente, al quale si rinvia per non tediare ulteriormente l'altissimo Collegio, e sulla scorta dell'insegnamento di codesta ecc.ma Corte, un intervento di siffatta natura, rivolto a destinatari specifici per obiettivi determinati in una materia di competenza legislativa residuale e di competenza amministrativa locale, potrebbe, al più, costituire una misura speciale perequativa ai sensi del comma 5 dell'art. 119 della Costituzione.

Così, tuttavia, non è stato configurato dal legislatore che, come detto, ha integrato *in parte qua* le risorse del Fondo di solidarietà comunale, introducendo tuttavia sulle stesse un inammissibile vincolo di destinazione.

Risulta, perciò, violato il principio dell'autonomia finanziaria locale con il suo corollario del divieto di vincoli di destinazione e della regola del riparto del Fondo di solidarietà comunale secondo il criterio della minore capacità fiscale per abitante, in spregio a tutti i parametri di cui in rubrica.

2.4) Né valga invocare, in senso contrario, la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, posto che, in ragione di quanto già ampiamente dedotto sul punto, ciò non consente in alcun modo di derogare al principio per cui le quote del Fondo di solidarietà comunale, in quanto principale strumento di perequazione, devono essere assegnate in assenza di vincoli di destinazione, ovvero di venire meno alla regola per cui tale Fondo possa essere ripartito secondo un criterio diverso da quello delle minori capacità fiscali per abitante.

2.5) La regione ricorrente, alla luce delle considerazioni che precedono, chiede a codesta ecc.ma Corte una pronuncia di carattere sostitutivo che, a seguito dell'ablazione degli enunciati che pongono il vincolo di destinazione, integri la norma mediante l'introduzione della previsione, costituzionalmente obbligata, del criterio generale di riparto del Fondo disciplinato all'art. 1, comma 449, lettera c), della legge 11 dicembre 2016, n. 232, ai fini della distribuzione delle maggiori somme allocate dal suddetto censurato comma.

Ciò secondo la formulazione precisata in epigrafe e nelle conclusioni del presente atto.

3) Impugnazione dell'art. 1, comma 563, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione.

3.1) La disposizione in esame integra le risorse del Fondo di solidarietà comunale al fine di stabilire un contributo a vantaggio dei soli comuni della Regione siciliana e della Sardegna per il potenziamento dei servizi sociali, anche in questo caso in misura crescente fino all'anno 2030.

Tale speciale intervento, peraltro, si aggiunge ad un'ulteriore contribuzione straordinaria di 150 milioni di euro disposta a vantaggio dei soli comuni della Sicilia dall'art. 16, comma 8-bis, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2021, n. 215.

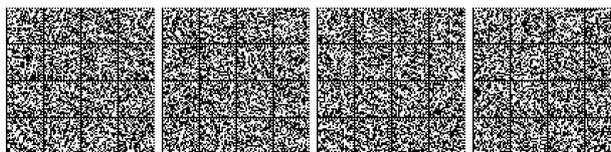
3.2) Il consiglio delle autonomie locali della Liguria, per il tramite della regione ricorrente, nel rispetto dello spirito di solidarietà intercomunale, non intende in questa sede contestare la determinazione del legislatore ordinario di sostenere particolarmente i comuni delle regioni insulari a statuto speciale nella materia dei servizi sociali, ancorché in tale ambito tutti i comuni, e non solo quelli siciliani e sardi, avrebbero necessità di maggiori risorse.

Senonché, un tale intervento — che costituisce palesemente una misura speciale di perequazione ai sensi del comma 5 dell'art. 119 della Costituzione — non può in alcun modo andare a detrimento delle risorse allocate sul Fondo di solidarietà comunale di cui devono potere beneficiare tutti i comuni italiani, secondo il criterio di riparto, costituzionalmente obbligato, stabilito dal più volte citato art. 1, comma 449, lettera c), della legge 11 dicembre 2016, n. 232.

La disposizione impugnata, in particolare, appare lesiva del comma dell'art. 119 della Costituzione sotto il profilo del divieto dell'introduzione di vincoli di destinazione a valere sulle quote del Fondo perequativo generale, nonché della fondamentale regola del riparto delle quote del Fondo perequativo a beneficio dei territori con minore capacità fiscale per abitante.

Essa viola, altresì, il principio di tipicità degli strumenti di perequazione stabilito nel nostro ordinamento costituzionale e più volte richiamato da codesta ecc.ma Corte (*cf.*: Corte costituzionale - sentenza n. 46 del 2013).

3.3) Ciò posto, al fine di non penalizzare i comuni della Regione siciliana e della Sardegna, si insta affinché la Corte voglia adottare una pronuncia di carattere sostitutivo in modo tale da assicurare il mantenimento dei contributi in misura equivalente in favore di siffatti comuni, riconducendoli, tuttavia, all'ambito della perequazione speciale di cui al comma 5 dell'art. 119 della Costituzione.



In tal senso, in sostituzione dell'enunciato attuale, si propone l'adozione della seguente formulazione della disposizione: «Ai sensi del quinto comma dell'art. 119 della Costituzione, in favore dei comuni della Regione siciliana e della Regione Sardegna, sono destinati euro 44 milioni di euro per l'anno 2022, di 52 milioni di euro per l'anno 2023, di 60 milioni di euro per l'anno 2024, di 68 milioni di euro per l'anno 2025, di 77 milioni di euro per l'anno 2026, di 87 milioni di euro per l'anno 2027, di 97 milioni di euro per l'anno 2028, di 107 milioni di euro per l'anno 2029 e di 113 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2030 per il finanziamento e lo sviluppo dei servizi sociali comunali svolti in forma singola e associata».

Dall'accoglimento del presente ricorso conseguirebbe il mantenimento dei contributi speciali, sotto forma di intervento speciale di perequazione ai sensi del comma 5 dell'art. 119 della Costituzione, che, venendo collocati fuori dal Fondo, dovrebbero, tuttavia, essere *ex novo* finanziati da parte dello Stato nella misura prevista dalla disposizione impugnata.

Quanto alle maggiori risorse allocate sul Fondo dal comma in esame, stante il venire meno del vincolo di destinazione, fermo restando l'ammontare complessivo del suddetto Fondo come determinato dal comma 564 della medesima legge, esse non potrebbero che essere ripartite secondo la regola generale, da estrapolarsi anche implicitamente, del differenziale tra capacità fiscali e fabbisogni *standard*.

Si insiste, pertanto, per l'accoglimento della dedotta eccezione di incostituzionalità.

4) Impugnazione dell'art. 1, comma 564, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione.

4.1) La disposizione impugnata, recependo sotto il profilo quantitativo gli incrementi di risorse previsti dai denunciati commi 172, 174 e 563, adegua l'ammontare del Fondo di solidarietà comunale fino all'anno 2030, così «cristallizzando» il vincolo di destinazione dei maggiori finanziamenti attraverso il rinvio ai commi citati.

Essa stabilisce quanto segue: «In considerazione di quanto disposto dai commi 172, 173, 174 e 563 del presente articolo, all'art. 1, comma 448, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, le parole: “in euro 6.855.513.365 per l'anno 2022, in euro 6.980.513.365 per l'anno 2023, in euro 7.306.513.365 per l'anno 2024, in euro 7.401.513.365 per l'anno 2025, in euro 7.503.513.365 per l'anno 2026, in euro 7.562.513.365 per l'anno 2027, in euro 7.620.513.365 per l'anno 2028, in euro 7.679.513.365 per l'anno 2029 e in euro 7.711.513.365 annui a decorrere dall'anno 2030” sono sostituite dalle seguenti: “in euro 6.949.513.365 per l'anno 2022, in euro 7.107.513.365 per l'anno 2023, in euro 7.476.513.365 per l'anno 2024, in euro 7.619.513.365 per l'anno 2025, in euro 7.830.513.365 per l'anno 2026, in euro 8.569.513.365 per l'anno 2027, in euro 8.637.513.365 per l'anno 2028, in euro 8.706.513.365 per l'anno 2029 e in euro 8.744.513.365 annui a decorrere dall'anno 2030”».

4.2) La disposizione impugnata, stante il divieto dell'introduzione di vincoli di destinazione, nonché il criterio di distribuzione delle risorse del Fondo perequativo, basato sulle minori capacità fiscali per abitanti, secondo quanto previsto dall'art. 119, comma 4, della Costituzione, è incostituzionale nel suo *incipit*, segnatamente, limitatamente alle parole «In considerazione di quanto disposto dai commi 172, 173, 174 e 563 del presente articolo,».

Essa lede, altresì, il canone dell'autonomia finanziaria degli enti locali, ostacola il principio del più ampio decentramento, cui aderisce il nostro ordinamento costituzionale, ed infrange la sostanziale disciplina della perequazione e il principio di tipicità degli strumenti perequativi, come delineata nei commi 3 e 5 dell'art. 119 della Costituzione.

4.3) Invero, qualora intervenisse l'auspicata declaratoria di incostituzionalità di questa porzione dell'enunciato legislativo, unitamente al venire meno del vincolo di destinazione sulle maggiori risorse stanziata dalla legge di bilancio per il 2022 dai precedenti commi gravati nella presente sede, l'intero ammontare degli ulteriori finanziamenti posti in essere dal comma 564 sarebbe messo a disposizione per la distribuzione alla generalità dei comuni secondo la più volte citata regola, costituzionalmente obbligata, della differenza tra le capacità fiscali e i fabbisogni *standard*, sancita dall'art. 1, comma 449, lettera c), della legge 11 dicembre 2016, n. 232.

5) La normativa di risulta.

In conclusione del presente ricorso, al fine di delineare appieno il senso dell'operazione manipolativa richiesta a codesta ecc.ma Corte e gli obiettivi che il consiglio delle autonomie locali della Regione Liguria si prefigge di ottenere attraverso di essa, giova trascrivere di seguito la normativa che residuerebbe in esito ad una eventuale pronuncia di incostituzionalità nel senso precisato.

Art. 1, comma 172, della legge 30 dicembre 2021, n. 234:

«All'art. 1, comma 449, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, la lettera d-*sexies*) è sostituita dalla seguente: “d-*sexies*) destinato ai comuni delle regioni a statuto ordinario, della Regione siciliana e della Regione Sardegna quanto a 120 milioni di euro per l'anno 2022, a 175 milioni di euro per l'anno 2023, a 230 milioni di euro per l'anno 2024, a 300 milioni di euro per l'anno 2025, a 450 milioni di euro per l'anno 2026 e a 1.100 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2027, da distribuire in conformità alla lettera c), primo periodo, del presente comma”».



Art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2021, n. 234:

«Al comma 449 dell'art. 1 della legge 11 dicembre 2016, n. 232, dopo la lettera *d-septies*) è aggiunta la seguente: “*d-octies*) destinato ai comuni delle regioni a statuto ordinario, della Regione siciliana e della Regione Sardegna, quanto a 30 milioni di euro per l'anno 2022, a 50 milioni di euro per l'anno 2023, a 80 milioni di euro per l'anno 2024, a 100 milioni di euro per ciascuno degli anni 2025 e 2026 e a 120 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2027, da distribuire in conformità alla lettera *c*), primo periodo, del presente comma”».

Art. 1, comma 563, della legge 30 dicembre 2021, n. 234:

«Ai sensi del quinto comma dell'art. 119 della Costituzione, in favore dei comuni della Regione siciliana e della Regione Sardegna, è destinato un importo di 44 milioni di euro per l'anno 2022, di 52 milioni di euro per l'anno 2023, di 60 milioni di euro per l'anno 2024, di 68 milioni di euro per l'anno 2025, di 77 milioni di euro per l'anno 2026, di 87 milioni di euro per l'anno 2027, di 97 milioni di euro per l'anno 2028, di 107 milioni di euro per l'anno 2029 e di 113 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2030 per il finanziamento e lo sviluppo dei servizi sociali comunali svolti in forma singola e associata».

Art. 1, comma 564, della legge 30 dicembre 2021, n. 234:

«All'art. 1, comma 448, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, le parole: “in euro 6.855.513.365 per l'anno 2022, in euro 6.980.513.365 per l'anno 2023, in euro 7.306.513.365 per l'anno 2024, in euro 7.401.513.365 per l'anno 2025, in euro 7.503.513.365 per l'anno 2026, in euro 7.562.513.365 per l'anno 2027, in euro 7.620.513.365 per l'anno 2028, in euro 7.679.513.365 per l'anno 2029 e in euro 7.711.513.365 annui a decorrere dall'anno 2030” sono sostituite dalle seguenti: “in euro 6.949.513.365 per l'anno 2022, in euro 7.107.513.365 per l'anno 2023, in euro 7.476.513.365 per l'anno 2024, in euro 7.619.513.365 per l'anno 2025, in euro 7.830.513.365 per l'anno 2026, in euro 8.569.513.365 per l'anno 2027, in euro 8.637.513.365 per l'anno 2028, in euro 8.706.513.365 per l'anno 2029 e in euro 8.744.513.365 annui a decorrere dall'anno 2030”».

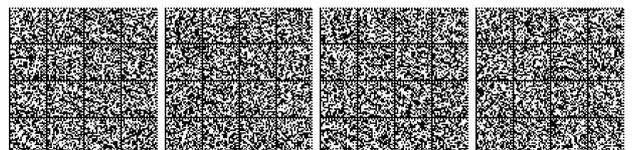
P.Q.M.

Voglia codesta Ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare l'illegittimità costituzionale:

dell'art. 1, comma 172, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, limitatamente alle parole:

«Al fine di rimuovere gli squilibri territoriali nell'erogazione del servizio di asilo nido in attuazione dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, all'art. 1, comma 449, della legge 11 dicembre 2016, n. 232,» e nella parte in cui prevede:

«, quale quota di risorse finalizzata a incrementare in percentuale, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno, il numero dei posti nei servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, sino al raggiungimento di un livello minimo che ciascun comune o bacino territoriale è tenuto a garantire. Il livello minimo da garantire di cui al periodo precedente è definito quale numero dei posti dei predetti servizi educativi per l'infanzia, equivalenti in termini di costo standard al servizio a tempo pieno dei nidi, in proporzione alla popolazione ricompresa nella fascia di età da tre a trentasei mesi, ed è fissato su base locale nel 33 per cento, inclusivo del servizio privato. In considerazione delle risorse di cui al primo periodo i comuni, in forma singola o associata, garantiscono, secondo una progressione differenziata per fascia demografica tenendo anche conto, ove istituibile, del bacino territoriale di appartenenza, il raggiungimento del livello essenziale della prestazione attraverso obiettivi di servizio annuali. Dall'anno 2022 l'obiettivo di servizio, per fascia demografica del comune o del bacino territoriale di appartenenza, è fissato con il decreto di cui al sesto periodo, dando priorità ai bacini territoriali più svantaggiati e tenendo conto di una soglia massima del 28,88 per cento, valida sino a quando anche tutti i comuni svantaggiati non abbiano raggiunto un pari livello di prestazioni. L'obiettivo di servizio è progressivamente incrementato annualmente sino al raggiungimento, nell'anno 2027, del livello minimo garantito del 33 per cento su base locale, anche attraverso il servizio privato. Il contributo di cui al primo periodo è ripartito entro il 28 febbraio 2022 per l'anno 2022 ed entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento per gli anni successivi con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dell'istruzione, il Ministro per il Sud e la coesione territoriale e il Ministro per le pari opportunità e la famiglia, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, su proposta della Commissione tecnica per i fabbisogni standard, tenendo conto, ove disponibili, dei costi standard per la funzione “Asili nido” approvati dalla stessa Commissione.



Con il decreto di cui al sesto periodo sono altresì disciplinati gli obiettivi di potenziamento dei posti di asili nido da conseguire, per ciascuna fascia demografica del bacino territoriale di appartenenza, con le risorse assegnate, e le modalità di monitoraggio sull'utilizzo delle risorse stesse. I comuni possono procedere all'assunzione del personale necessario alla diretta gestione dei servizi educativi per l'infanzia utilizzando le risorse di cui alla presente lettera e nei limiti delle stesse. Si applica l'art. 57, comma 3-septies, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126»,

anziché

«da distribuire in conformità alla lettera c), primo periodo, del presente comma»;

dell'art. 1, comma 174, della legge 20 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, nella parte in cui prevede «, quale quota di risorse finalizzata a incrementare, nel limite delle risorse disponibili per ciascun anno e dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), il numero di studenti disabili frequentanti la scuola dell'infanzia, la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, privi di autonomia a cui viene fornito il trasporto per raggiungere la sede scolastica. Il contributo di cui al primo periodo è ripartito, entro il 28 febbraio 2022 per l'anno 2022 ed entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento per gli anni successivi, con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dell'istruzione, il Ministro per il Sud e la coesione territoriale, il Ministro per le disabilità e il Ministro per le pari opportunità e la famiglia, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali, su proposta della Commissione tecnica per i fabbisogni standard, tenendo conto, ove disponibili, dei costi standard relativi alla componente trasporto disabili della funzione "Istruzione pubblica" approvati dalla stessa Commissione. Fino alla definizione dei LEP, con il suddetto decreto sono altresì disciplinati gli obiettivi di incremento della percentuale di studenti disabili trasportati, da conseguire con le risorse assegnate, e le modalità di monitoraggio sull'utilizzo delle risorse stesse. Le somme che, a seguito del monitoraggio di cui al periodo precedente, risultassero non destinate ad assicurare l'obiettivo stabilito di incremento degli studenti disabili trasportati gratuitamente sono recuperate a valere sul Fondo di solidarietà comunale attribuito ai medesimi comuni o, in caso di insufficienza dello stesso, secondo le modalità di cui ai commi 128 e 129 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228»,

anziché

«da distribuire in conformità alla lettera c), primo periodo, del presente comma»;

dell'art. 1, comma 563, legge n. 234/2021, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, nella parte in cui prevede «All'art. 1, comma 449, lettera d-quinquies), della legge 11 dicembre 2016, n. 232, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il secondo periodo sono inseriti i seguenti: "Per le medesime finalità di cui al primo periodo, il Fondo di solidarietà comunale è destinato, per un importo di 44 milioni di euro per l'anno 2022, di 52 milioni di euro per l'anno 2023, di 60 milioni di euro per l'anno 2024, di 68 milioni di euro per l'anno 2025, di 77 milioni di euro per l'anno 2026, di 87 milioni di euro per l'anno 2027, di 97 milioni di euro per l'anno 2028, di 107 milioni di euro per l'anno 2029 e di 113 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2030, in favore dei comuni della Regione siciliana e della Regione Sardegna»,

anziché

«Ai sensi del quinto comma dell'art. 119 della Costituzione, in favore dei comuni della Regione siciliana e della Regione Sardegna, è destinato un importo di 44 milioni di euro per l'anno 2022, di 52 milioni di euro per l'anno 2023, di 60 milioni di euro per l'anno 2024, di 68 milioni di euro per l'anno 2025, di 77 milioni di euro per l'anno 2026, di 87 milioni di euro per l'anno 2027, di 97 milioni di euro per l'anno 2028, di 107 milioni di euro per l'anno 2029 e di 113 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2030 per il finanziamento e lo sviluppo dei servizi sociali comunali svolti in forma singola e associata»;

dell'art. 1, comma 564, della legge 30 dicembre 2021, n. 234, per contrasto con gli articoli 5 e 119, commi 1, 3, 4 e 5, della Costituzione, limitatamente alle parole «In considerazione di quanto disposto dai commi 172, 173, 174 e 563 del presente articolo».

Con la massima osservanza.

Genova-Roma, 1° marzo 2022

Avv. PICIOCCHI



N. 34

Ordinanza del 18 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Taormina Lorella.

Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.

- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)].

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

Ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 899 del 2021, proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, (Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento) in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato presso la cui sede distrettuale sono domiciliati *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6; - contro:

Lorella Taormina, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 1149/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della sig. Lorella Taormina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il cons. Maria Immordino;

Nessuno è presente per le parti;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 1149/2021 pubblicata in data 12 aprile 2021 il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia - sede di Palermo ha accolto il ricorso di primo grado proposto dall'odierna parte appellata, signora Taormina Lorella, volto ad ottenere l'annullamento del D.D.S. n. 1958 del 29 maggio 2019, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con cui veniva ingiunto il pagamento della somma di euro 13.992,80, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio con la realizzazione, senza il preventivo titolo abilitativo, di un appartamento sito al secondo piano di un edificio a più elevazioni, in via Leonardo Sciascia n. 29 di Agrigento, in catasto al foglio 165, part. 472, sub. 8.

2. La signora Taormina Lorella ha dedotto le seguenti censure:

a) intrasmissibilità della sanzione;

b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 11. n. 689/1981).



3. Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo regionale ha accolto, ritenendola fondata ed assorbente, la censura (di cui al punto *b*) incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso argomentando sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1 legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994, ed ha accolto il ricorso.

4. Con ricorso n. 899 del 2021 l'amministrazione regionale, già resistente e rimasta soccombente nel giudizio di prime cure, ha depositato l'atto di appello (tempestivamente passato per notifica) proponendo una articolata critica alla sentenza in epigrafe e chiedendone la riforma, in quanto avrebbe disatteso la tesi secondo cui alla data di commissione dell'abuso edilizio per cui è causa l'area sarebbe stata (già) interessata da un vincolo paesaggistico (e non soltanto archeologico) che avrebbe, quindi, sin dal 1971 preceduto il vincolo introdotto dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, e chiedendo che questo CGARS sollevi questione di legittimità costituzionale, negli stessi termini di cui alla sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (trattandosi di causa che presenta identità di situazione fattuale rispetto a quella di cui al procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 ove è stata emessa la predetta sentenza parziale n. 532 del 14 giugno 2021). L'appellante amministrazione ha altresì riproposto, in via cautelativa, gli argomenti contrari alla censura originariamente proposta dalla parte originaria ricorrente di primo grado e dichiarata assorbita dal giudice di prime cure, relativa alla intrasmissibilità della sanzione.

5. La parte appellata si è costituita nel presente grado di giudizio, con una articolata memoria e non ha riproposto alcun motivo assorbito.

6. Alla odierna pubblica udienza del 24 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

7. Il Collegio ritiene in via preliminare di illustrare l'ordine espositivo con il quale verranno affrontate le questioni sottoposte al suo scrutinio nel presente giudizio, anche in relazione alla decisione di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 della legge regionale siciliana n. 17/1994.

8. Si premette che:

il presente giudizio è uno dei tanti ancora pendenti innanzi a questo Consiglio di giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi in Agrigento nella medesima area (con riferimento a due di tali fascicoli, come meglio si chiarirà nel prosieguo della esposizione, questo CGARS ha disposto con sentenza parziale ed ordinanza collegiale la rimessione delle cause alla Corte costituzionale: per numerosi altri, finora, è stata disposta la c.d. «sospensione impropria»);

non può essere messa in discussione l'assoluta peculiarità della Valle dei Templi di Agrigento, espressione di una compenetrazione fra profili archeologici, artistici, storici e dell'ambiente circostante che attribuisce al sito il carattere dell'unicità: nel dicembre del 1997, nel corso della 21^a riunione annuale del Comitato del Patrimonio mondiale dell'Unesco, tenutasi a Napoli (1-6 dicembre 1997), è stata iscritta nella lista del Patrimonio mondiale dell'umanità con la denominazione «Area Archeologica di Agrigento» (il documento ICOMOS n. 831 descrive il sito e i principali monumenti in esso contenuti).

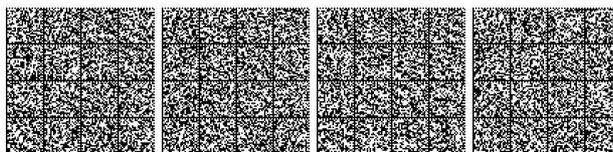
9. Si premette altresì che nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 chiamato in decisione nella pubblica udienza del 5 maggio 2021:

a) questo CGARS, con ordinanza collegiale 23 ottobre 2020 n. 976, ha disposto una verifica al fine di chiarire l'esatta collocazione dell'immobile per cui era lite rispetto alla perimetrazione della «zona B» di cui ai decreti ministeriali 12 giugno 1957, 16 maggio 1968 e 7 ottobre 1971 ed al successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 91 del 1991, nonché al precedente decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807 e in data 15 novembre 2020 il verificatore ha depositato la relazione di verifica;

b) l'immobile per cui è causa è ubicato in area corrispondente a quella oggetto della relazione di verifica resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020;

c) nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (ed in pari data, nell'ambito di procedimento iscritto al r.g.n. n. 250/2019 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021);

d) alle argomentazioni sviluppate nel provvedimento r.g.n. n. 99/2020 sopra citato si farà ampio riferimento in seno al presente provvedimento.



10. Ciò posto, si procede alla disamina delle questioni oggetto di scrutinio nel seguente ordine:

a) *in primis* si rileva che, non avendo la parte appellata riproposto il motivo di censura di primo grado rimasto assorbito (asserita intrasmissibilità della sanzione) non v'è luogo a pronunciarsi sulle corrispondenti eccezioni di cui all'ultima parte dell'appello dell'amministrazione, proposte in via cautelativa e non supportate da alcun interesse;

b) successivamente si espone il convincimento del Collegio, in punto di fatto, sul regime vincolistico dell'area in cui insiste l'immobile per cui è causa (con reiezione della tesi della difesa erariale secondo cui al tempo dell'abuso sarebbe stato già presente un vincolo paesaggistico o che, comunque, il vincolo archeologico fosse «equipollente» a quello paesaggistico);

c) immediatamente di seguito, sono rappresentate le conseguenze che ciò comporta con riguardo all'odierno processo, qualificando la natura giuridica della fattispecie *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004;

d) sono quindi esposte le ragioni per cui si ritiene inapplicabile alla fattispecie il disposto di cui all'art. 1, legge n. 689/1981;

e) infine, riassunte le ragioni della rilevanza della questione, viene esaminato il tema della non manifesta infondatezza della questione concernente la compatibilità costituzionale dell'art. 5 comma 3 della legge regionale siciliana n. 17/1994, considerato anche l'inquadramento giuridico di cui al punto c).

11. In ossequio alla condivisibile ricostruzione di cui a Cassazione civ., ss. uu. 11 dicembre 2007, n. 25837 (secondo cui avrebbero sempre carattere decisorio, e devono essere immediatamente impugnati ovvero essere oggetto di riserva di impugnazione, i capi della ordinanza di rimessione che decidono nei sensi di cui all'art. 279, comma 1, n. 4, c.p.c.) ed in linea con le prescrizioni di cui all'art. 36, comma 2, c.p.a., a miglior garanzia delle parti del processo, si provvederà a decidere le questioni di cui alle lettere b) e c) del superiore elenco con sentenza non definitiva, che tuttavia, al fine di consentire la unicità di esame alla Corte costituzionale, non verrà resa separatamente, ma unitamente alla ordinanza collegale di rimessione.

12. Come brevemente chiarito nella parte «in fatto» della presente decisione, il primo giudice ha accolto il ricorso di primo grado (anche richiamando *per relationem* alcuni precedenti giurisprudenziali), sulla scorta di un triplice argomentare fattuale e giuridico:

a) l'insussistenza di alcun vincolo paesaggistico sull'area ove venne edificato l'immobile, al momento in cui l'abuso venne commesso (fino al sopravvenire della legge n. 431/1985, c.d. legge Galasso);

b) la sussistenza, sull'area predetta, di un vincolo archeologico al momento in cui l'abuso venne commesso;

c) la non assimilabilità del vincolo archeologico sussistente sull'area ove venne edificato l'immobile ad un vincolo paesaggistico, ai fini dell'applicabilità dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004.

Di conseguenza, il Tribunale amministrativo regionale ha accolto la censura incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, qualificando l'indennità qui controversa come sanzione amministrativa, ed argomentando quindi sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1 della legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994.

12.1. Quanto ai primi tre profili dell'*iter* motivazionale seguito dal Tribunale amministrativo regionale (precedenti punti b) e c) il Collegio ne condivide l'approdo e ritiene, di converso, che le difese articolate dalla difesa erariale in primo grado non meritino condivisione.

12.2. Come emerge dalla verifica effettuata nell'ambito del procedimento r.g. n. 99/2020, cui si è prima fatto riferimento, e come peraltro si darà conto brevemente alla luce dell'analisi dei testi normativi susseguitesi, ritiene il Collegio che - per quanto paradossale ciò possa sembrare tenuto conto delle peculiari caratteristiche e dell'evidente pregio dell'area geografica in esame - sino al 1985 sull'area dove venne perpetrato l'abuso non insisteva alcun vincolo paesaggistico, e che non possa neppure seguirsi la difesa erariale (primo motivo dell'appello principale) laddove questa sostiene che il vincolo archeologico sussistente potesse «parificarsi» ad un vincolo paesaggistico (o, per dirla altrimenti ricomprendesse profili paesaggistici).

12.3. Ciò rilevato, il Collegio ritiene a questo punto di doversi addentrare, ai fini della trattazione del primo motivo dell'appello principale e della rimessione alla Corte costituzionale, nell'inquadramento giuridico dei vari aspetti che contraddistinguono l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 e dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, al caso di specie.

12.4. Detta conclusione si spiega in ragione dell'evoluzione normativa intervenuta in materia e delle circostanze di fatto che sono di seguito illustrate.



12.4.1. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che l'appellato ha dichiarato che il fabbricato - dallo stesso acquistato nel 1982 - è stato realizzato ed ultimato entro l'anno 1975 dal proprio dante causa (e tale affermazione è rimasta incontestata) e che esso ricade all'interno della zona perimetrata quale «zona B» (anche tale affermazione è rimasta incontestata dalla difesa erariale); ne discende pertanto che le emergenze fattuali e giuridiche di cui alla verifica effettuata nell'ambito del processo r.g.n. 99/2020 sono perfettamente traslabili alla presente fattispecie.

12.4.2. Ciò posto, l'evoluzione normativa può essere così riassunta:

a seguito delle attività della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della Provincia di Agrigento, il Ministro della pubblica istruzione, con decreto 12 giugno 1957 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista della città sulla Valle stessa, siti nell'ambito del Comune di Agrigento», sottopose a tutela paesistica un'ampia zona del territorio comunale;

a seguito della «frana di Agrigento» venne approvato il decreto-legge 30 luglio 1966 n. 590, «Dichiarazione di zona archeologica di interesse nazionale della Valle dei Templi di Agrigento», convertito in legge 28 settembre 1966 n. 749;

a distanza di sola una settimana il Presidente della Regione Siciliana intervenne nella questione emanando il decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista del belvedere del Comune di Agrigento», che sottopose una più ampia zona del territorio comunale a vincolo paesistico;

in esecuzione legge 28 settembre 1966, n. 749, di conversione del decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, venne emanato dal Ministero della pubblica istruzione di concerto con il Ministero per i lavori pubblici, il decreto 16 maggio 1968, «Determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, delle prescrizioni d'uso e dei vincoli di in edificabilità» (c.d. Gui-Mancini) - poi modificato dal decreto 7 ottobre 1971 «Modifiche del decreto ministeriale 16 maggio 1968, concernente la determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, prescrizioni d'uso e vincoli di in edificabilità» (c.d. Misasi-Lauricella) -, che vincolò e delimitò la Valle dei Templi, definendo e suddividendo l'area vincolata in cinque zone, dalla A alla E, aventi ciascuna specifica prescrizione, oltre ad avere introdotto (la Misasi-Lauricella) il nulla osta della Soprintendenza ai BB.CC.AA. per la realizzazione di infrastrutture urbanistiche;

in data 17 agosto 1985 venne pubblicata nella G.U.R.S. la legge 10 agosto 1985, n. 37 «Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino urbanistico e sanatoria delle opere abusive», il cui art. 25, «Parco archeologico di Agrigento», prevedeva al comma 1, che «Entro il 31 ottobre 1985, il presidente della regione, di concerto con gli assessori regionali per i beni culturali e per il territorio e l'ambiente, sentiti i pareri del sovrintendente ai beni culturali di Agrigento e del Consiglio regionale per i beni culturali ed ambientali, provvede ad emanare il decreto di delimitazione dei confini del Parco archeologico della Valle dei Templi di Agrigento ed all'individuazione dei confini delle zone da assoggettare a differenziati vincoli, previo parere della competente Commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana»: la delimitazione dei confini del Parco archeologico venne stabilita con il decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91 «Delimitazione dei confini del Parco Archeologico della Valle dei Templi di Agrigento» (c.d. Nicolosi), che fece coincidere il confine del Parco archeologico di Agrigento con il confine della zona A - delimitata con l'art. 2 del decreto ministeriale 16 maggio 1968 (c.d. Gui-Mancini) e poi modificato con decreto ministeriale 7 ottobre 1971 (c.d. Misasi-Lauricella) - e che ampliò anche la zona «B», includendo Cozzo S. Biagio, Contrada Chimento ed una zona a nord della Contrada Mosè.

12.5. Quindi, in disparte il vincolo paesaggistico di cui alla legge Galasso ed al successivo decreto legislativo n. 42/2004, in base alla normativa vigente al tempo della costruzione (1973/76), il manufatto oggetto di controversia era sottoposto a vincolo archeologico in base al decreto 16 maggio 1968 e al decreto 7 ottobre 1971, così come per il successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91.

Di converso deve considerarsi accertato che l'area non era soggetta a vincolo paesaggistico all'epoca della costruzione, in quanto né il decreto del 1968 né il decreto 7 ottobre 1971 lo imponevano.

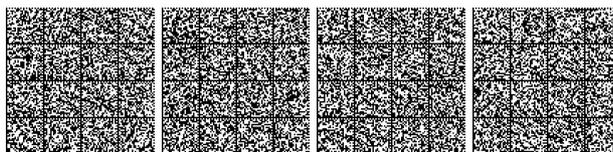
12.6. Il vincolo paesaggistico è quindi sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto per cui è lite.

Così disattesa la tesi originaria di primo grado della difesa erariale secondo cui nell'area insisteva un vincolo paesaggistico al tempo della commissione dell'abuso, il Collegio deve farsi carico dell'ulteriore prospettazione critica originaria secondo cui il vincolo archeologico imposto sull'area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest'ultimo.

Come avvertito nella premessa, anche tale profilo critico non è persuasivo.

Osta, all'accoglimento di tale prospettazione:

- a) la diversa natura dei due vincoli presi in considerazione;
- b) il dato letterale: decreto ministeriale 16 maggio 1968;
- c) in termini assorbenti, il chiaro dettato della sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 1969, n. 74.



Nel periodo storico che ha preceduto e accompagnato la realizzazione dell'immobile abusivo (fra il 1968, anno dell'entrata in vigore del decreto ministeriale 16 maggio 1968, e l'anno 1973, di completamento dell'immobile abusivo) l'efficacia del vincolo paesaggistico su bellezze di insieme, nei confronti dei proprietari, possessori o detentori, ha inizio dal momento in cui, ai sensi dell'art. 2, ultimo comma, della legge n. 1497/1939, l'elenco delle località, predisposto dalla Commissione ivi prevista e nel quale è compresa la bellezza di insieme, viene pubblicato nell'albo dei Comuni interessati (Corte costituzionale, 23 luglio 1997, n. 262).

Il vincolo è apposto attraverso un procedimento tipico, che si conclude con un provvedimento finale costitutivo di obblighi (art. 7, legge n. 1497/1939) a carico dei soggetti «proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile il quale sia stato compreso nei pubblicati elenchi delle località» ed è destinato a venire meno quando l'autorità preposta alla approvazione definitiva rifiuti l'approvazione (anche parzialmente eliminando l'efficacia rispetto a taluni immobili) ovvero intervenga una successiva modifica dell'elenco suddetto.

La Consulta ha sottolineato (per differenza con il sistema introdotto dalla legge n. 431/1985, ora contenuto nel decreto legislativo n. 42/2004) che la legge n. 1497/1939 prevede una tutela diretta alla preservazione di cose e località di particolare pregio estetico isolatamente considerate.

L'art. 2-bis del decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, convertito, con modificazioni, nella legge 28 settembre 1966, n. 749, che ha dichiarato la Valle dei Templi di Agrigento zona archeologica di interesse nazionale, e il successivo decreto ministeriale 16 maggio 1968 non solo fanno esplicito riferimento al vincolo archeologico ma non incanalano detta qualificazione nell'alveo indicato dalla legge n. 1497/1939, così apponendo un vincolo avente una natura corrispondente a quella dichiarata, appunto archeologica (e non paesaggistica).

Del resto la Corte costituzionale ha affermato che «l'art. 2-bis ha disposto un vincolo su la zona dei Templi (rimettendo all'autorità amministrativa la determinazione del perimetro di essa) in conseguenza di un fatto di eccezionale gravità, qual era stato il movimento franoso del 1966, ed in considerazione del preminente carattere archeologico della zona e dell'interesse generale a impedire ulteriori effetti dannosi di quell'evento» (Corte costituzionale 11 aprile 1979, n. 64).

Il decreto ministeriale 7 ottobre 1971, successivo a Corte costituzionale n. 74/1969, recante la nuova perimetrazione del sito, non solo non scalfisce la tesi della natura non paesaggistica del vincolo originariamente apposto alla Valle dei Templi, ma ne avalla l'impostazione, laddove, nelle premesse, ravvisa la finalità dell'intervento normativo nella volontà di consentire «le ricerche archeologiche e le opere di restauro, sistemazione e valorizzazione della zona archeologica e dei suoi monumenti, nonché le opere necessarie alla custodia dei reperti antichi».

12.7. Deve quindi concludersi che il vincolo archeologico imposto sull'area non avesse una portata effettuale identica al vincolo paesaggistico e/o non ricomprendesse quest'ultimo, non ricadendo l'immobile nel perimetro del vincolo paesaggistico.

13. La superiore ricostruzione, quindi, è conforme a quella del Tribunale amministrativo regionale, in punto di determinazione dell'assetto vincolistico dell'area ove è stato perpetrato l'abuso ed al tempo dello stesso (sul punto anche Cassazione pen., III, 4 settembre 2014 n. 36853).

13.1. Il Tribunale amministrativo regionale ha da ciò fatto discendere le conseguenze demolitorie censurate dalla difesa erariale, ritenendo che la sanzione ex art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta nel novero delle sanzioni amministrative e che il canone della irretroattività desumibile dall'art. 1 legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994 impedisca di ritenere legittimo il provvedimento impugnato.

13.2. Tale questione richiede una attenta, seppur sintetica, analisi, per la quale è necessario inquadrare il provvedimento impugnato e l'indennità che ne costituisce l'oggetto (analisi, questa, già svolta nell'ambito della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 e della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021, con le considerazioni che di seguito si ritrascrivono).

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15 legge n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164 decreto legislativo n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Cons. St.: V, 24 aprile 1980 n. 441; 24 novembre 1981 nn. 700 e 702; VI, 29 marzo 1983 n. 162; VI, 4 ottobre 1983 n. 701; VI, 5 agosto 1985 n. 431; VI, 16 maggio 1990 n. 242, VI, 31 maggio 1990 n. 551; VI, 15 aprile 1993 n. 290; VI, 2 giugno 2000 n. 3184; VI, 9 ottobre 2000 n. 5386; IV, 12 novembre 2000 n. 6279; IV, 2 marzo 2011 n. 1359; V, 26 settembre 2013 n. 4783; VI, 8 gennaio 2020 n. 130; II, 25 luglio 2020 n. 4755; CGARS: sez. cons. 16 novembre 1993 n. 452; sez. giur. 13 marzo 2014 n. 123; 17 febbraio 2017 n. 58; 23 marzo 2018 n. 168; 17 maggio 2018 n. 293; 22 agosto 2018 n. 484; 29 novembre 2018 n. 958; 25 marzo 2019 n. 251, 20 marzo 2020 n. 198; 1° luglio 2020 n. 505; 3 luglio 2020 n. 527; Cassazione: sez. un., 18 maggio 1995 n. 5473; 10 agosto 1996 n. 7403; 4 aprile 2000 n. 94; 10 marzo 2004 n. 4857; 10 marzo 2005 n. 5214), specificando in alcune occasioni che l'assenza



di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Cons. St., V, 1° ottobre 1999 n. 1225; VI, 2 giugno 2000 n. 3184; VI, 9 ottobre 2000 n. 5386; 31 ottobre 2000 n. 5828; IV, 27 ottobre 2003 n. 6632; IV, 12 marzo 2011 n. 1359; V, 26 settembre 2013 n. 4783; VI, 8 gennaio 2020 n. 130; II, 27 maggio 2020 n. 4755).

Nondimeno, nell'ambito degli arresti richiamati, alla qualificazione dell'indennità in discorso quale sanzione amministrativa pecuniaria non è seguita l'integrale applicazione della disciplina sistematica di cui alla legge n. 689/1981 (seppur nei «limiti di compatibilità» scolpiti sub art. 12) rinvenendosi almeno tre punti di frizione: l'irretroattività, il regime della prescrizione e l'intrasmissibilità agli eredi ed aventi causa.

La sentenza oggi appellata, come già rilevato nella parte «in fatto», si sofferma soltanto sulla questione della sopravvenienza del vincolo, a differenza di numerose altre, rese da altra qualificata giurisprudenza amministrativa di primo grado e dal Consiglio di Stato (in particolare sentenze rese dal medesimo Tribunale amministrativo regionale ed avverso le quali pendevano circa ottanta ricorsi in appello presso questo CGARS) ed a differenza di quella impugnata nell'ambito del ricorso r.g.n. 99/2020, parimenti definito con la sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimesione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021.

Il Collegio, deve segnalare quella che è - a suo avviso - un'incoerenza sistematica notevole nella giurisprudenza «tradizionale», che ritiene che la fattispecie ex art. 167 decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta al novero delle sanzioni amministrative e che alla stessa si applichi l'impianto di cui alla legge n. 689/1981.

Giova precisare, in proposito, che assai sovente la giurisprudenza ha:

a) sostenuto *tout court* l'applicabilità legge n. 689/1981 (in quanto si qualifica il provvedimento impugnato quale sanzione amministrativa) al disposto di cui all' art. 167 decreto legislativo n. 42/2004;

b) applicato le disposizioni della predetta legge n. 689/1981, in punto di irretroattività (art. 1) e quanto al regime della prescrizione (art. 28);

c) ritenuto inapplicabile il regime della citata legge n. 689 in punto di intrasmissibilità agli eredi (art. 7), nella evidente difficoltà di contrastare approdi pacifici della giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sull'ambulatorietà dell'ordine di demolizione (Cons. St., IV, 12 aprile 2011 n. 2266; IV, 24 dicembre 2008 n. 6554; nonché Cassazione, III, 15 luglio 2020 n. 26334; III, 22 ottobre 2009 n. 48925) e, - si può ipotizzare - nel convincimento che l'affermazione di un simile principio renderebbe il precetto primario facilmente eludibile.

13.3. In punto di inquadramento generale il Collegio ritiene, non solo per la segnalata incoerenza intrinseca (che, semmai, è soltanto la «spia» di una ricostruzione complessivamente non appagante: si veda peraltro la uniforme giurisprudenza che esclude, sempre e comunque, l'applicazione dell'art. 14 legge n. 689/1981 alla fattispecie in esame: *ex aliis* CGARS, sez. giurisdizionale, 23 maggio 2018 n. 300) e sulla scorta di un più recente e meditato orientamento giurisprudenziale (Cons. St., IV, 31 agosto 2017 n. 4109; Id., II, 30 ottobre 2020 n. 6678), che l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

13.4. L'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004 stabilisce, al comma 1, la regola generale per cui la violazione della disciplina paesaggistica contenuta nel Titolo I della Parte terza del codice dei beni culturali e del paesaggio determina per il trasgressore l'obbligo di rimessione in pristino a proprie spese.

Alla regola generale si sottrae la fattispecie di accertamento della compatibilità paesaggistica disciplinata al successivo comma 4, ai sensi del quale l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica nei seguenti casi:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

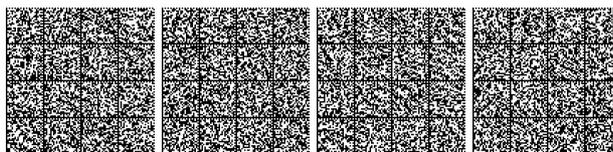
b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

A tal fine, in base al successivo comma 5:

il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi;

l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni;



qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione (l'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima) mentre in caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria.

Il detto comma 5 dell'art. 167 dispone altresì che «la domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'art. 181 comma 1-*quater* si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma», che disciplina, fra l'altro, il pagamento della somma dovuta dal trasgressore.

Ai sensi dell'art. 181 comma 1-*quater* decreto legislativo n. 42/2004 il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-*ter* (che coincidono con i sopra riferiti interventi di cui all'art. 167 comma 4), presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni (con disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 167, comma 5).

13.5. Da quanto sopra discende che:

l'istanza presentata dal proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi, avvia un procedimento avente due finalità connesse, essendo volto all'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e, nel contempo, se il risultato dell'attività di verifica è positivo, alla comminatoria del pagamento della somma di cui al comma 5 del predetto art. 167;

la soddisfazione dell'interesse pretensivo del privato (a vedere riconosciuta la conformità paesaggistica del manufatto abusivo) porta con sé, quindi, necessariamente, in funzione di contrappeso, la debenza della somma;

l'obbligo di corrispondere la somma sorge con l'adozione dell'atto favorevole ma non è esigibile fino alla liquidazione dell'ammontare (l'intervallo procedimentale successivo all'accertamento della conformità ambientale è funzionale proprio, e solo, come si vedrà *infra*, alla quantificazione del dovuto);

nella prospettiva pubblicistica l'interesse paesaggistico è perseguito superando, innanzitutto, l'alternativa fra, da un lato, incompatibilità paesaggistica e riduzione in pristino (comma 1 dell'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004) e, dall'altro lato, compatibilità paesaggistica dell'intervento ai sensi del comma 4 dell'art. 167 e debenza della somma di denaro;

al rigetto della domanda consegue quindi la misura ripristinatoria per eccellenza, riposante nella demolizione (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020 n. 8171 e 15 aprile 1993 n. 290).

diversamente, l'accertamento della compatibilità paesaggistica determina, in ragione del principio di efficienza dell'intero sistema (l'attuale conformità paesaggistica rende recessiva la precedente irregolarità), il superamento della pretesa di assicurare il ripristino dello *status quo ante*;

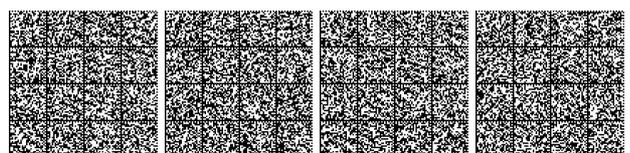
la cura del relativo interesse impone comunque all'Amministrazione di tenere in considerazione l'abuso commesso facendone sopportare il costo (per la collettività, nei termini che si diranno *infra*) al privato istante attraverso il pagamento di una somma di denaro, quantificata, nei termini di cui al comma 5 dell'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004, previa perizia di stima, e avente anche una finalità general-preventiva;

i provvedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica e di condanna al pagamento della somma di denaro, nonché di quantificazione del dovuto, concorrono tutti alla cura del paesaggio e si pongono, fra loro, in una relazione di necessità, nel senso che detto interesse pubblico è adeguatamente amministrato solo in quanto siano adottati tutti;

il collegamento pubblicistico fra le determinazioni dell'Amministrazione (compatibilità paesaggistica, condanna al pagamento di una somma di denaro e quantificazione dell'importo) è reso evidente dalla disposizione che prevede che l'istanza presentata dal privato sia funzionale non solo all'accertamento della compatibilità paesaggistica ma anche alla quantificazione del pagamento della somma di denaro;

l'obbligo di pagare la somma di denaro deriva dalla legge e diviene attuale con l'accertamento positivo della conformità paesaggistica dell'intervento (che invece, all'accertamento negativo, segue la riduzione in pristino),

segnatamente l'an della debenza è reso certo al momento della verifica (positiva) di conformità paesaggistica del manufatto; nondimeno, posto che esso non è ancora liquido, non è esigibile fino all'avvenuta determinazione del *quantum*;



la quantificazione della somma dovuta è connotata dalla cura dell'interesse paesaggistico essendo effettuata infatti in base a una stima, nel «maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito»;

a quest'ultima è riconducibile una duplice *ratio*;

innanzitutto essa è funzionale alla cura dell'ambiente; in tal senso il parametro di quantificazione prescelto non è avulso dalla necessità di superare la prospettiva ripristinatoria, di per sé rinvenibile nella sola riduzione in pristino, ed è riconducibile alla necessità di calmierare l'esternalità negativa derivante dalla trasgressione paesaggistica, connessa ad un interesse in parte adespota, anche in relazione alla sua connessione con il valore dell'ambiente e delle esigenze di preservarlo alle generazioni future;

ciò è reso evidente dall'utilizzo delle somme ricavate per «l'esecuzione delle rimessioni in pristino» e per «finalità di salvaguardia nonché per interventi di recupero dei valori paesaggistici e di riqualificazione degli immobili e delle aree degradati o interessati dalle rimessioni in pristino» (comma 6 dell'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004) e dalla quantificazione della stessa in modo non avulso dalla trasgressione commessa, dal momento che uno dei parametri è costituito dal danno arrecato;

la precedente normativa infatti, contenuta nell'art. 15 legge n. 1497/1939, nel decreto ministeriale 26 settembre 1997, poi trasfuso nell'art. 164 decreto legislativo n. 490/1999, qualificava l'indennità come risarcitoria, così evidenziandone la funzione di compensazione della collettività dell'utilità perduta nel tempo dell'abuso, valorizzando in modo astratto l'oggetto di tutela, l'interesse paesaggistico, cioè considerandolo nel suo valore di scambio;

in tal senso si può interpretare la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che delinea la condanna pecuniaria in esame come «sanzione riparatoria alternativa» al ripristino dello *status quo ante*, così non applicando la disciplina contenuta nella legge n. 689/1981 e, in particolare, la norma sulla trasmissibilità agli eredi (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020 n. 8171; Id., II, 30 ottobre 2020 n. 6678);

il ripristino non deve, infatti, intendersi quale riaffermazione della situazione precedente all'abuso (che l'istituto in esame è volto proprio a superare) ma sta a indicare la finalità di risolvere, pro futuro, l'intervenuta turbativa degli interessi, al fine di presidiare questi ultimi (attraverso la debenza di una somma di denaro commisurata alla maggior somma fra il danno prodotto e le connesse conseguenze profittevoli);

nondimeno la corresponsione della somma di denaro svolge altresì una funzione di deterrenza derivante dall'effetto afflittivo, del quale è indice la terminologia utilizzata dal legislatore, che fa riferimento alla «sanzione», il criterio normativo di quantificazione, basato sul «maggiore importo» tra il danno arrecato e il profitto conseguito, potenzialmente foriero di una condanna per un importo superiore rispetto al pregiudizio economico prodotto, e la stessa dinamica sottesa all'istituto di cui all'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004. La tenuta del sistema non può infatti essere messa in pericolo da una sopravvenuta compatibilità ambientale, idonea, in tesi, a far venir meno la precedente trasgressione, pena l'indebolimento del vincolo paesaggistico, la cui violazione potrebbe essere percepita come non decisiva, nella speranza che in futuro venga meno, così eliminando anche le conseguenze della situazione antigiusdica antecedente;

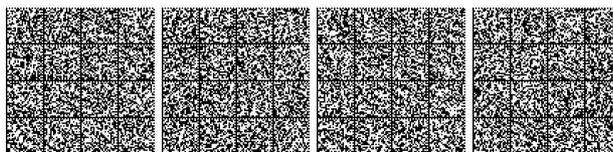
la portata afflittiva è comunque secondaria, considerata l'irrelevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti di applicazione della condanna pecuniaria, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (elemento determinante per qualificare una fattispecie come sanzionatoria secondo l'Ad. Plen. 11 settembre 2020 n. 18) e dal fatto che la condanna pecuniaria non costituisce una conseguenza diretta dell'illecito commesso;

essa è infatti principalmente il portato di un provvedimento favorevole (l'accertamento della compatibilità ambientale) di cui costituisce il corollario e il contrappeso;

la funzione della condanna pecuniaria di cui all'art. 167 comma 5 è, quindi, solo parzialmente riconducibile all'afflizione che connota sia il danno punitivo (SS. UU. 5 luglio 2017 n. 16601 e 6 maggio 2015 9100), sia la sanzione amministrativa (fattispecie che richiedono entrambe una previsione di legge, ai sensi rispettivamente dell'art. 25 comma 2 della Costituzione e dell'art. 23 della Costituzione, nel caso di specie da rinvenirsi nella norma di legge appena citata);

nel complesso l'imposizione del pagamento della somma di denaro ha quindi una finalità compensativa del danno prodotto e solo in parte afflittiva;

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito dei quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23 giugno 1987 n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla legge n. 689/1981, del verificarsi concreto della fattispecie legale, cui corrisponde il



diritto soggettivo dell'intimato a non subire l'imposizione di prestazioni fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al giudice ordinario (Cons. St., V, 24 gennaio 2019 n. 587);

dal punto di vista strutturale il procedimento in esame vede una prima fase deputata a verificare la compatibilità paesaggistica (e la connessa, e dovuta, condanna al pagamento della somma di denaro) mentre il successivo intervallo temporale, finalizzato a quantificare l'importo, è meramente servente, essendo necessario per rendere liquido ed esigibile l'importo e quindi effettivo il rimedio (rispetto al precedente abuso) dell'ordine di pagamento;

al procedimento si applicano i principi dell'attività amministrativa, pur considerandone il (parziale) carattere affittivo: la legge n. 241 del 1990 offre la regolamentazione di base di qualsiasi procedimento amministrativo che non sia accompagnato da una normativa specifica; la legge n. 689/1981 non può essere applicata al di là della categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie (Cons. St., II, 4 giugno 2020 n. 3548), «non può che tornare a trovare applicazione quello generale di cui alla legge n. 241/1990» (Cons. St., II, 4 giugno 2020 n. 3548) e, infatti, alle sanzioni pecuniarie sostitutive di una misura ripristinatoria di carattere reale non si applica la legge n. 689/1981 (CGARS, 9 febbraio 2021 n. 95 e Consiglio di Stato, VI, 20 ottobre 2016 n. 4400);

la ragione dell'impostazione è rinvenibile nell'interrelazione reciproca della doppia finalità, che non può andare a nocimento dell'interesse pubblico che il provvedimento mira a tutelare dal momento che - come già detto - prevalgono le istanze di cura di detto interesse (mentre la potestà affittiva è recessiva) e che in ogni caso entrambe le funzioni assolute di cura del bene paesaggistico leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: «La sanzione in "senso stretto" è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla legge n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di "merito" amministrativo), laddove alle sanzioni "altre" si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo)» (Cons. St., V, 24 gennaio 2019 n. 587).

14. Ciò posto, (con riferimento ai tre «punti di frizione» prima delineati) si osserva che:

a) la questione della prescrizione non viene in rilievo nel presente processo, in quanto non sollevata dalla parte originaria ricorrente, (e comunque, sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si rinvia alla sentenza di questo CGARS n. 95 del 2021, che perviene comunque alla conclusione della prescrizione quinquennale, senza tuttavia fondarla sull'art. 28 legge n. 689/1981);

b) parimenti la problematica della intransmissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo, in quanto sebbene sollevata in primo grado dalla parte originaria ricorrente, è rimasta assorbita e non è stata riproposta (sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si fa integrale riferimento ai capi da 18.1 a 18.3 della sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimesione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020);

c) assume invece rilevanza la tematica concernente l'irretroattività del vincolo paesaggistico imposto sull'area (in ordine alla quale si è prima chiarito, in punto di fatto, orientamento del Collegio).

Il Collegio ritiene, come già illustrato sopra, che fino alla legge n. 431/1985 l'area ove insiste immobile *de quo* non fosse gravata da alcun vincolo paesaggistico.

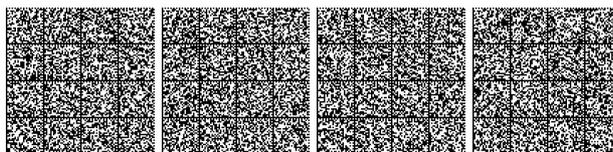
15. Il caso in esame è quindi connotato da un vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto abusivo (ultimata nel 1973/1976, come si evince dalla domanda di sanatoria).

16. Viene quindi in rilievo il tema, comune, come detto, a numerose altre controversie pendenti presso il CGARS, dell'applicazione dell'art. 1 della legge n. 689/1981 e dell'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994.

16.1. Come già motivato, il Collegio ritiene che l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

Detta qualificazione dell'indennità in parola impone piuttosto di considerare la normativa vigente al momento della pronuncia dell'amministrazione, in base alla regola generale (non applicabile all'attività sanzionatoria in senso stretto) per cui la pubblica amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 della Costituzione incombe l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone (Ad. Plen. n. 20/1999).

16.2. Declinando la suddetta norma di azione dell'Amministrazione nel settore di interesse l'Adunanza plenaria ha affermato che, in base alla disciplina nazionale (art. 32 della legge n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all'art. 4 del decreto-legge n. 146/1985, all'art. 12 del decreto-legge



n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte costituzionale 10 marzo 1988 n. 302, all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 e all'art. 1 legge n. 449/1997) e al diritto vivente formatosi su di essa, «la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga a questi principi, cosicché essa deve interpretarsi “nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente» (Ad. Plen. n. 20/1999).

La giurisprudenza amministrativa successiva ha seguito la suddetta impostazione (Cons. St., VI, 25 marzo 2019 n. 1960; 25 gennaio 2019 n. 627 e 22 febbraio 2018 n. 1121; IV, 14 novembre 2017 n. 5230). E ciò anche in relazione all'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo, comunque dovuta a livello nazionale, indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria. In tale ambito, pertanto, non si è ritenuto applicabile l'art. 1 legge n. 689/1981, anche (seppur con le contraddittorietà evidenziate sopra) nei casi in cui l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 è stata qualificata come sanzionatoria (con conseguente conferma dell'opzione ermeneutica illustrata sopra che supera le contraddittorietà della più risalente impostazione).

Il consolidarsi di tale orientamento — che il Collegio condivide - si spiega anche in ragione del portato dell'art. 2 comma 46 legge n. 662 del 1996, che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio (di cui *infra* quanto ai rapporti con la normativa regionale) e la giurisprudenza si è conformata (Cons. VI, 22 luglio 2018 n. 4617; Id., II, 2 ottobre 2019 n. 6605).

«Di tale disposizione, entrata in vigore successivamente al provvedimento impugnato in primo grado, la Sezione, conformemente ad un orientamento consolidato di questo Consiglio, ha già avuto modo di rilevare “la natura chiaramente interpretativa”, in quanto la sanzione paesaggistica va fatta risalire alla disciplina di cui alla legge del 1939 e la sua applicazione retroattiva anche alle domande di condono presentate, ai sensi della legge n. 47/1985 in quanto la formula utilizzata (“qualsiasi intervento realizzato abusivamente”) lascia chiaramente intendere che il perimetro applicativo della norma prescinde dall'epoca alla quale risale la presentazione della domanda di condono, venendo invero in considerazione il danno ambientale perpetrato invece che l'assetto procedimentale per il conseguimento della sanatoria urbanistica (...).

La natura interpretativa della norma, quale espressione di un principio di autonomia tra sanatoria edilizia e paesaggistica, comporta l'applicazione anche alla sanatoria presentata, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47/1985, nel 1990, trattandosi del medesimo rapporto di autonomia tra procedimento paesaggistico e procedimento edilizio» (Cons. St., II, 30 ottobre 2020 n. 6678).

16.3. In considerazione della disciplina vigente in ambito nazionale, quindi, ad avviso del Collegio:

a) non troverebbe applicazione, per le già esposte ragioni, l'art. 1 della legge n. 689/1981;

b) la controversia andrebbe decisa sulla base della legge vigente al momento della pronuncia dell'amministrazione, con la conseguenza che, in presenza di un vincolo attuale (nel senso appena detto), l'indennità sarebbe dovuta (e l'appello andrebbe accolto sul punto, con conseguente riforma dell'impugnata decisione ed integrale reiezione del ricorso di primo grado).

16.4. Senonché, pur essendosi esclusa l'applicabilità dell'art. 1 legge n. 689/1981, ai fini della compiuta disamina della tematica della irretroattività occorre adesso confrontarsi con un'ulteriore disposizione normativa di matrice regionale.

Nella Regione Siciliana viene, infatti, in evidenza l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994, recante «norma di interpretazione autentica» dell'art. 23 comma 10 della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, che nel testo «sopravvissuto» alla sentenza della Corte costituzionale 8 febbraio 2006 n. 39 (che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 11, legge regionale 16 aprile 2003 n. 4) dispone che «il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio».

Viene in particolare in evidenza l'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

16.5. Il Collegio, prima di affrontare il tema della costituzionalità di detta disposizione, ritiene utile premettere di ritenere vigente la medesima (sulla scia di CGARS, sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 149; Id., sezioni riunite, 12 maggio 2021 n. 147; Id., e sezioni riunite 10 maggio 2021 n. 354) in una duplice prospettiva.



16.6. Quanto al primo profilo, si rileva che — secondo gli insegnamenti del Giudice delle leggi - il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate non opera in via generale ed automatica in quanto esso produce come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto, che esprime un principio essenziale per il sistema delle fonti (Corte costituzionale 24 gennaio 2012 n. 13) ed alla tenuta del sistema giuridico, in quanto espressione delle esigenze di sicura conoscibilità delle norme che compongono l'ordinamento.

Esso può pertanto essere ammesso in ipotesi tipiche e molto limitate.

La Corte costituzionale ha ritenuto di poter parlare di reviviscenza nell'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé (Corte costituzionale 24 gennaio 2012 n. 13). Nel caso di specie l'art. 17 comma 11 legge regionale n. 4 del 2003 («Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva») ha sostituito l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 («il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), offrendo, dell'art. 23 legge regionale n. 35 del 1987, un'interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l'interpretazione contenuta nell'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.

L'inoperatività della reviviscenza renderebbe priva di effetti la pronuncia di incostituzionalità. Fra le due interpretazioni possibili (il vincolo sopravvenuto comporta comunque la necessità di chiedere il nulla osta paesaggistico in caso di abuso, oppure il vincolo paesaggistico sopravvenuto inibisce il potere dell'autorità paesaggistica), avrebbe continuato ad essere applicata la regola dettata dalla disposizione costituzionalmente illegittima: è la stessa Corte costituzionale a rendere conto, nella sentenza n. 39 del 2006, della concezione opposta e inconciliabile recata dalla due disposizioni di legge che si sono succedute (in particolare la seconda, quella dichiarata costituzionalmente illegittima, avrebbe un «significato addirittura opposto a quello che in precedenza si era già determinato come autentico»).

Non potendosi ammettere tale evenienza (cioè che la disposizione costituzionalmente illegittima continui a produrre effetti) non può che ritenersi che, dichiarata costituzionalmente illegittima la sostituzione, riviva la norma che è stata sostituita, posto che il meccanismo sostitutivo evidenzia come non sia venuta meno l'esigenza di normare la specifica materia.

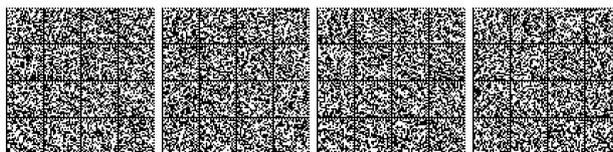
Né depone in senso contrario, nel caso di specie, la circostanza che la norma sostituita e quella che la sostituisce costituiscono, entrambe, disposizioni di interpretazione autentica (così la richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2006), sicché la regola ermeneutica successiva (e costituzionalmente illegittima) ha prescelto il parametro legislativo opposto rispetto a quello precedente, ma non ha fatto venir meno l'esigenza interpretativa.

Il Collegio ritiene pertanto che sia tuttora in vigore la norma contenuta nell'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17 comma 11 legge regionale n. 4 del 2003, anche in considerazione del fatto che l'eventuale non conformità a Costituzione di detta disposizione non si riverbera sul meccanismo della reviviscenza, determinando piuttosto l'illegittimità costituzionale di esso (se riportato in vita dalla precedente declaratoria di illegittimità costituzionale).

Si aggiunge che nell'occasione di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 2006 non è stato valutato l'ultimo periodo dell'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 («nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17 comma 11 legge regionale n. 4/2003, neppure laddove si afferma (comunque in riferimento a un orientamento giurisprudenziale risalente) che l'interpretazione autentica dell'art. 23 comma 10 della legge regionale n. 37/1985, fornita dallo stesso legislatore regionale con l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994, ha contribuito al consolidarsi a livello regionale di una interpretazione analoga a quella in uso a livello nazionale rispetto all'art. 32 della legge statale n. 47/1985, specie dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 22 luglio 1999 n. 20.

Sicché si ritiene di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte costituzionale proprio in relazione a quella proposizione, anche in ragione di quel principio di certezza del diritto (funzionale a rendere conoscibile la norma a tutti gli operatori del diritto, anche all'autorità amministrativa e al privato) cui è preordinato l'orientamento della Corte sulla reviviscenza.

16.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2 comma 46 legge n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Consiglio di Stato, II, 30 ottobre 2020 n. 6678), che esplicita che in caso di condono edilizio resta dovuta l'indennità per danno al paesaggio («Per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, e al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'in-



dennità risarcitoria prevista dall'art. 15 della citata legge n. 1497/1939»), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di norma nazionale di grande riforma, richiedendo la pronuncia sul punto della Corte costituzionale.

Mentre l'ordinamento italiano devolve il primo profilo (relativo all'incompatibilità) al giudizio diffuso degli operatori del diritto che si trovino ad applicarla, non avviene così rispetto al secondo profilo di valutazione (appartenenza o meno della norma statale alla categoria delle norme di grande riforma), devoluto, anche in ragione della complessità che lo connota, alla Corte costituzionale, anche nella prospettiva della certezza del diritto. Del resto «i due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge» (Corte costituzionale 14 giugno 1956 n. 1).

Il rapporto fra l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 e l'art. 2 comma 46 legge n. 662 del 1996, non trovando soluzione nelle regole che governano la successione delle leggi nel tempo, è quindi ricompreso nella questione di legittimità costituzionale che si pone alla Corte costituzionale.

17. Ritenuto quanto sopra, il Collegio intende porre la questione di legittimità costituzionale sull'art. 5 comma 3 della legge regionale n. 17/1994, con specifico riferimento all'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto («il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio»).

17.1. La questione è rilevante in ragione di quanto a più riprese considerato ed in quanto, in costanza della norma regionale suddetta (e pur essendo il Collegio persuaso che non trovi applicazione il disposto di cui all'art. 1 legge n. 689/1981) nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva.

Laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità (ovvero anche, semplicemente, laddove si ritenesse, difformemente da quanto ipotizzato dal questo Giudice, che la predetta disposizione non sia più in vigore in quanto implicitamente abrogata) il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado.

Non può poi sottacersi la particolare rilevanza che assume la questione per questo CGARS (oltre che per l'amministrazione siciliana e i cittadini che afferiscono al relativo territorio), atteso che il presente giudizio è uno dei circa ottanta attualmente pendenti innanzi a questo Consiglio di Giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi in Agrigento nella medesima area.

18. Sembra evidente che l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 (nello stabilire che l'art. 23 comma 10 legge regionale n. 37/1985, debba essere interpretato nel senso che «il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), dispone che «nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») sia volto a impedire che dall'abuso derivino effetti negativi sul proprietario dell'immobile allorquando il vincolo paesaggistico è successivo alla realizzazione dell'abuso (e sembra altresì evidente che, in questa chiave di lettura, tale esenzione ricomprenderebbe anche eredi ed aventi causa, che altrimenti ci si troverebbe al cospetto di una illogicità incomprensibile: l'autore dell'abuso verrebbe «privilegiato» rispetto all'avente causa di questi).

La *voluntas legis* regionale non pare, in tale prospettiva, attribuire un ruolo decisivo all'uso del termine «sanzione», ritenendosi piuttosto che essa voglia impedire l'esborso di denaro, indipendentemente dalla qualificazione di quest'ultimo.

Il termine sanzione delinea la conseguenza di carattere patrimoniale derivante dall'aver realizzato un'opera abusiva ed è coerente con la qualificazione attribuita all'epoca all'indennità in discorso.



In tal senso si ritiene che la possibilità di esperire un'interpretazione costituzionalmente orientata, che, valorizzando l'utilizzo del termine «sanzione», ritenga non applicabile all'indennità di cui all'art. 167 comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 la norma regionale contenuta nell'art. 5 comma 3 della legge regionale n. 17/1994, non sia percorribile: osta il principio della certezza del diritto. Il profilo emerge con evidenza se si considera la già richiamata circostanza relativa all'attuale pendenza di ottanta giudizi di contenuto analogo presso questo CGARS, così risaltando la rilevanza che assume il connotato della certezza del diritto non solo per l'organo giurisdizionale ma altresì per l'amministrazione siciliana e gli abitanti del relativo territorio.

Invero, a tacere del fatto che, se si interpretasse in tal senso la disposizione regionale, si determinerebbe un'ipotesi di norma inutiliter data, si aggiunge che l'art. 5 legge regionale, per come è stato costantemente applicato, intende riferirsi, laddove utilizza il termine «sanzione», proprio all'indennità per danno al paesaggio.

Si ritiene pertanto che la disposizione regionale della cui legittimità costituzionale si dubita sia riferita all'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 (indipendentemente dalla qualificazione di detta indennità sulla quale ci si è prima soffermati, laddove si ritiene di avere chiarito le ragioni per le quali il Collegio non la ricompresa nella categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie normate dalla legge n. 689/1981).

Nondimeno il Collegio, pur ritenendo che detta qualificazione non abbia un rilievo così determinante in punto di valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ancorata alla diversità di disciplina con la normativa statale in punto di abuso paesaggistico (nei termini illustrati *infra*), come si dirà, non ignora che la qualificazione dell'indennità in parola in termini di sanzione amministrativa pecuniaria non è indifferente per il Giudice *ad quem*, come si avrà modo di illustrare nel paragrafo 21.

18.1. Premesso ciò, la valutazione della non manifesta infondatezza si articola innanzitutto nel senso che l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994, nella formulazione ritenuta vigente, viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi degli articoli 9 e 117 comma 2, lettera s) della Costituzione, in quanto determina una lesione diretta dei beni culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale. La predetta norma regionale interseca la disciplina sulla protezione del paesaggio (in quanto provvede a delineare le conseguenze dell'abuso anche paesaggistico), normativa che, a sua volta, rispecchia la natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente, di esclusiva spettanza statale ai sensi dell'ad 117 comma 2 lettera s) della Costituzione.

Ciò in quanto:

ai sensi dell'art. 9 comma 2, della Costituzione la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico della Nazione;

l'art. 117 comma 2 lettera s), della Costituzione attribuisce alla Stato la competenza legislativa esclusiva nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali;

l'art. 14 comma 1 lettera n), dello Statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con r.d.l. 15 maggio 1946 n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche.

In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

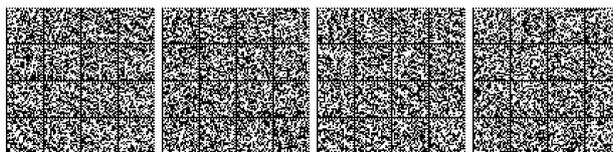
l'art. 9 della Costituzione (la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») ha costituito, in combinato disposto con gli articoli 2 e 32 della Costituzione, l'asse portante per il riconoscimento del diritto primario a godere di un ambiente salubre, e ciò attraverso la lettura effettuata dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 210 e n. 641 del 1987, poi consacrato nel 2001, con la riforma del titolo V della Costituzione, attraverso i rinvii espressi ad ambiente ed ecosistema introdotti dall'art. 117, secondo comma, lettera s);

la nozione di paesaggio di cui all'art. 9 della Costituzione ha così assunto una connotazione che partecipa sia dell'esigenza di cura di singoli beni, quindi dei valori storici, culturali ed estetici del territorio, sia quella di non pretermettere l'interesse alla tutela dell'ambiente, sia quell'attenzione alla materia dell'urbanistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021 n. 74 e 17 aprile 2015 n. 64);

specularmente l'ampia nozione di ambiente, così come è stata ricostruita specie dopo il 2001, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale (Corte costituzionale 30 marzo 2018 n. 66, punto 2.2. del Considerato in diritto).

Detto ciò in punto di norme costituzionali di interesse nella presente controversia si rileva conseguentemente, in relazione alle soggettività coinvolte dalle suddette attribuzioni, che:

la tutela del paesaggio non si identifica con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una materia trasversale (Corte costituzionale 17 aprile 2017 n. 77), sulla quale lo Stato esercita, in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale (Corte costituzionale 1° ottobre 2003 n. 303);



in molteplici occasioni, codesta Corte ha affermato che la conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'art. 117 comma 2 lettera *s*) della Costituzione, alla cura esclusiva dello Stato (Corte costituzionale 23 luglio 2018 n. 172);

l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale materia-obiettivo non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela (sentenza 23 luglio 2019 n. 172, punto 6.2. del considerato in diritto e sentenza n. 178/2018, punto 2.1. del Considerato in diritto; nello stesso senso sentenza Corte costituzionale 17 aprile 2017 n. 77, 16 luglio 2014, 24 ottobre 2013 n. 246, 20 giugno 2013 n. 145, 26 febbraio 2010 n. 67, 18 aprile 2008 n. 104 e 14 novembre 2007 n. 378);

alle regioni non è consentito modificare gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, «senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela» (Corte costituzionale 21 aprile 2021 n. 74);

fra gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, che alle regioni non è consentito modificare, deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021 n. 74). Con specifico riferimento alle competenze legislative delle regioni a statuto speciale, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che il legislatore statale, tramite l'emanazione delle norme di grande riforma economico-sociale, «conserva il potere - anche relativamente al titolo competenziale legislativo “nella materia tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, [...] di vincolare la potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale» (sentenza n. 238/2013, punto 2.2. del considerato in diritto).

Specularmente la Regione Siciliana, con specifico riferimento alla competenza legislativa esclusiva attribuitale dallo Statuto speciale in materia di paesaggio e di urbanistica, deve rispettare, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, anche le «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative (Corte costituzionale 8 novembre 2017 n. 232 con riferimento alla disciplina dell'accertamento di conformità).

A ciò si aggiunge che la definizione dell'ambiente quale materia trasversale porta con sé consente l'attivazione, da parte dello Stato, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, (Corte costituzionale 1° ottobre 2003 n. 303).

In ragione di quanto sopra si rileva che:

la legge n. 431 del 1995 è stata qualificata in termini di legge di grande riforma (Corte costituzionale 27 giugno 1986 n. 151), così come il decreto legislativo n. 42/2004 (Corte costituzionale 29 ottobre 2009 n. 272): il codice dei beni culturali «detta le coordinate fondamentali della pianificazione paesaggistica affidata congiuntamente allo Stato e alle regioni» (sentenza n. 66/2018, punto 2.4. del considerato in diritto), in coerenza con i principi delineati *supra* in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale;

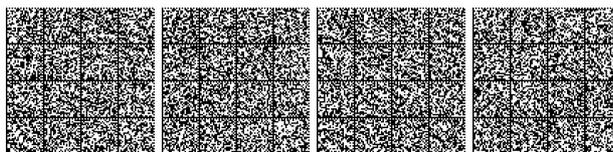
tale qualificazione discende dal fatto che il codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo n. 42/2004 impatta in modo diretto sul valore primario e assoluto del paesaggio («il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali») (così la sentenza 5 maggio 2006 n. 182), così come richiamato dall'art. 9 della Costituzione e dall'art. 117 comma 2 lettera *s*) della Costituzione, e ne delinea un nuovo assetto, improntato a integrità e globalità, implicante una riconsiderazione del territorio nella prospettiva estetica e culturale, intesa in senso dinamico;

l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004, sulla quale è intervenuto l'art. 2 comma 46 legge n. 662 del 1996 nei termini sopra delineati, risulta, - in ragione della funzione riparatoria rispetto all'esternalità negativa prodotta con l'abuso e in funzione general-preventiva, di dissuasione -, direttamente connessa al valore primario e assoluto che il decreto legislativo n. 42/2004 attribuisce al paesaggio.

19. A fronte di ciò:

la disciplina sul condono edilizio è organicamente regolamentata in ambito nazionale prevedendo che l'accertamento postumo (nei termini evidenziati sopra, nei paragrafi 15.3., 15.4. e 15.5.) della compatibilità paesaggistica sia accompagnato dal pagamento dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004;

è stato già illustrato, come il pagamento della somma di denaro connessa all'accertamento della compatibilità paesaggistica costituisca un tratto fondamentale dell'istituto a livello di disciplina nazionale;



come si è rilevato sopra, l'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo è dovuta in ambito nazionale, anche se il vincolo paesaggistico è sopravvenuto rispetto alla realizzazione dell'abuso (e ciò indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria);

ciò in ragione, da un lato, della richiamata Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dell'art. 2 comma 46 legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio;

l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994, nel prevedere che la sanzione amministrativa pecuniaria non sia irrogabile nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, si discosta dalla disciplina nazionale sopra illustrata lasciando «scoperto» il periodo precedente nel quale l'abuso è stato commesso ma l'accertamento di compatibilità non è ancora avvenuto;

in tal senso viene assicurata sul territorio siciliano una tutela meno elevata del valore ambiente e paesaggio rispetto a quella garantita sul rimanente territorio nazionale,

in ambito siciliano, infatti, la conformità attuale alla disciplina paesaggistica consente di superare il precedente abuso senza ulteriori conseguenze negative, sicché viene meno il disvalore ambientale e paesaggistico connesso a quest'ultimo, parificando la posizione di chi non ha commesso abuso alla posizione di chi lo ha commesso ma ha ottenuto l'accertamento positivo di conformità di cui all'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004 solo dopo averlo realizzato;

così non avviene, come si è già visto, sul rimanente territorio nazionale, dove la tutela del paesaggio è presidiata a livello general-preventivo anche attraverso il pagamento di un'indennità a copertura delle conseguenze pregiudizievoli dell'abuso commesso;

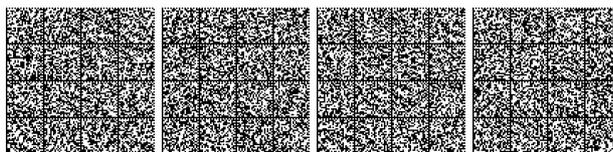
tale ultimo aspetto assume una particolare rilevanza nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004 (come sopra già illustrato), delineando un procedimento avente due prospettive, quella del superamento di una situazione di non conformità formale alla disciplina paesaggistica in seguito all'accertamento della compatibilità sostanziale del manufatto (questo a presidio di un principio di efficienza e di scarsità delle risorse che accomuna l'intero ordinamento giuridico e non solo la prospettiva pubblicistica) e il contrappeso del pagamento di un'indennità in funzione general-preventiva a presidio del rispetto *ex ante* delle regole poste a tutela del paesaggio attraverso il pagamento dell'indennità (chè altrimenti viene meno la cogenza delle medesime, con conseguente intaccamento del valore fondamentale dell'ambiente e del paesaggio);

si è illustrato sopra come il procedimento e la posizione dell'amministrazione sul punto si giustifichi e trovi le ragioni del proprio canone di azione solo nel bilanciamento fra i due aspetti sopra delineati e come non possa esservi l'uno, senza l'altro.

L'art. 5 comma 3 ultimo periodo legge regionale n. 17/1994, nella formulazione che si ritiene attualmente vigente (come sopra illustrato), laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, contrasta, eccedendo dalle competenze attribuite alla Regione Siciliana dall'art. 14 lettera *n*) dello Statuto in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche, con le norme di grande riforma economico-sociale contenute nell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con conseguente violazione degli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione. Ciò in quanto comporta una significativa alterazione del meccanismo delineato dal legislatore statale per la tutela dei beni culturali e paesaggistici, così come interpretato, da un lato, dalla richiamata Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dall'art. 2 comma 46 legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio anche in caso di vincolo sopravvenuto: non è consentito alla Regione Siciliana adottare una disciplina difforme da quella contenuta dalla normativa nazionale di riferimento che assicura il pagamento dell'indennità di cui all'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004.

19.1. Il Collegio solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 ultimo periodo legge regionale n. 17/1994, nella ridetta formulazione che si ritiene attualmente vigente, laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, in relazione ai parametri di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione. Ciò, in quanto la norma censurata consente di eliminare qualsiasi conseguenza pecuniaria negativa in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica. Altrettanto non avviene invece sul restante territorio nazionale, pur a fronte della medesima situazione di fatto e di un livello di tutela del paesaggio che non può essere difforme (almeno verso il basso, essendo, come già visto, consentito alle Regioni unicamente di innalzare lo *standard* di tutela).

Nel meccanismo disegnato dalla norma regionale della cui costituzionalità il Collegio dubita, la regolarizzazione del fatto lesivo per il paesaggio (certamente sussistente al momento della deliberazione dell'amministrazione sulla domanda di condono) avviene senza alcuna conseguenza pregiudizievole per il suo autore.



Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema delinquente dall'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, così come interpretato dall'Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e dall'art. 2 comma 46 della legge n. 662 del 1996, con conseguente incentivazione a tenere il comportamento, confidando nella possibilità di un adempimento successivo, in grado di superare l'illecito paesaggistico commesso: così vanificando l'efficacia deterrente dell'istituto, con conseguente irragionevolezza intrinseca della disciplina e connesso pregiudizio al buon andamento della pubblica amministrazione.

Né giustifica la diversità di trattamento del danno al paesaggio sul territorio siciliano la prospettiva di un rapporto tra pubblica amministrazione e consociati imperniato su uno schema dialogico-collaborativo anziché oppositivo, che si tradurrebbe nell'imposizione di un obbligo di «avvertire» il privato circa la necessità di conformarsi al precetto, che imporrebbe la previa imposizione del vincolo paesaggistico sull'area oggetto di abuso rispetto alla realizzazione di questo.

L'argomentazione infatti non spiega la diversità della disciplina siciliana, in quanto un'argomentazione analoga potrebbe articolarsi anche in relazione al rimanente territorio nazionale.

A ciò si aggiunge, in senso inverso, che il valore del paesaggio giustifica piuttosto, per i motivi sopra esposti, l'impostazione opposta.

Non sfugge, tra l'altro, che in riferimento all'ambito del diritto penale la possibilità di riservare maggiore spazio a meccanismi di riduzione o addirittura di esclusione della pena, a fronte di condotte riparatorie delle conseguenze del reato da parte del suo autore, è stata esplorata recentemente anche dal legislatore statale con l'introduzione del nuovo art. 162-ter del codice penale ad opera legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che prevede per l'appunto l'estinzione dei delitti procedibili a querela soggetta a remissione - senza alcuna residua sanzione per il trasgressore - quando, anche in assenza di remissione della querela da parte della persona offesa, questi abbia riparato interamente il danno cagionato dal reato ed eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose di esso entro l'apertura del dibattimento di primo grado.

Nondimeno nel caso di specie il meccanismo introdotto dal legislatore regionale con l'art. 5 comma 3 della legge regionale n. 17/1994 non assicura la riparazione del danno in quanto la regolarizzazione della posizione del soggetto istante ai sensi dell'art. 167 comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 avviene prescindendo dalla valutazione del pregiudizio arrecato al bene ambiente, che, anzi, tale omissione costituisce l'effetto precipuo della norma regionale sospettata di illegittimità costituzionale. E ciò è ancora più rilevante in quanto l'interesse pubblico al paesaggio presenta le caratteristiche dell'interesse almeno in parte adespota, potenzialmente incidente sulle generazioni future, e le cui violazioni determinano esternalità negative difficilmente apprezzabili (di talché anche la particolare modalità di quantificazione dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5).

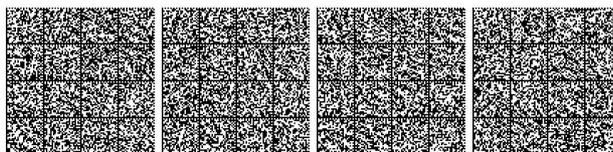
Non può quindi ritenersi, in uno con la Corte costituzionale, che ha ritenuto che l'introduzione del nuovo art. 162-ter del codice penale corrisponda a legittime opzioni di politica criminale o di politica sanzionatoria (18 gennaio 2021 n. 5), che la scelta operata dal legislatore regionale con l'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 non tramodi nella manifesta irragionevolezza o non si traduca in un evidente pregiudizio al principio del buon andamento dell'amministrazione.

L'art. 5 comma 3 della legge regionale n. 17/1994, eccedendo dalle competenze statutarie della Regione autonoma della Sicilia di cui all'art. 14, comma 1, lettera n) e quindi essendo privo di giustificazione, viola quindi anche gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

20. Da ultimo, per completezza espositiva, sarà consentita una considerazione. Si è già chiarito che l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 non riveste, per il Collegio, i connotati della sanzione amministrativa in ragione delle considerazioni sopra illustrate.

Nondimeno, se anche si ritenesse di attribuire detta qualificazione all'indennità in parola, questo CGARS ritiene che la norma censurata non si presti a una interpretazione adeguatrice, che ne determini la sussumibilità nell'ambito della categoria delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali.

Detta indennità infatti si situa nell'ambito di una fattispecie (quella di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004) favorevole per il privato istante in quanto consente il superamento di un precedente illecito. Sicché l'analisi concreta delle finalità perseguite (già sopra illustrata ai paragrafi 15.3., 15.4. e 15.5.) rende recessiva, sulla base dei parametri Engel, la finalità punitiva rispetto a quella preventiva, nel senso che l'indennità costituisce una misura a tutela del paesaggio, che consente di superare l'illecito commesso, alla quale risultano estranei gli aspetti meramente afflittivi della pena (potendosi al più rinvenire delle secondarie finalità di deterrenza).



La tecnica di quantificazione, peraltro, basata sul binomio danno arrecato-profitto conseguito, osta a ritenere particolarmente elevato il grado di afflittività in quanto la misura del dovuto non trova giustificazione nella necessità di assicurare l'effetto punitivo ma nel tentativo di rimediare a un danno arrecato. Nella determinazione dell'indennità non si ha infatti riguardo all'elemento soggettivo del fatto, né all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e neppure alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, parametri che il legislatore ha individuato al fine di assicurare la finalità punitiva (art. 11 della legge n. 689/1981).

Detto ciò in punto di non annoverabilità dell'indennità controversa nell'ambito delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali, questo CGARS ritiene che la riconducibilità della stessa nella categoria delle sanzioni amministrative (sussumibilità comunque avversata da questo CGARS, come sopra illustrato) non consentirebbe comunque di superare le questioni di legittimità costituzionale in ragione dei principi della conoscibilità del precetto e la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie (Corte costituzionale 29 maggio 2019 n. 134).

In altre parole, questo CGARS ritiene che non possa essere utilizzato, in funzione paralizzante rispetto alla questione di legittimità costituzionale della norma censurata, il rilievo che essa (laddove non consente di irrogare la «sanzione» nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico) sarebbe giustificata dalla necessità di allineare la fattispecie alla regola generale di conoscibilità del precetto la cui violazione determina la conseguenza sanzionatoria.

Piuttosto, l'ordinamento suppone (e impone) che colui che realizza un illecito edilizio si assuma la responsabilità delle conseguenze negative che dalla condotta derivano nel corso del tempo, fino a che la posizione del medesimo non risulta nuovamente conforme all'ordinamento giuridico (secondo il canone del versari *in re illicita*): il precetto da conoscere anticipatamente non è rappresentato dal singolo vincolo paesaggistico ma dal fatto che la realizzazione del manufatto deve avvenire nel rispetto delle regole di settore, pena, quanto meno, il pagamento di un'indennità.

Il settore non risulta esposto né al rischio che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri, l'autorità amministrativa o il giudice assuma[no] un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito, né al rischio di violare la libera autodeterminazione individuale, dal momento che consente al destinatario della norma di apprezzare le conseguenze giuridiche della propria condotta (così non realizzandosi le situazioni che rappresentano la *ratio* dei principi della conoscibilità del precetto e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, così (Corte costituzionale 29 maggio 2019 n. 134).

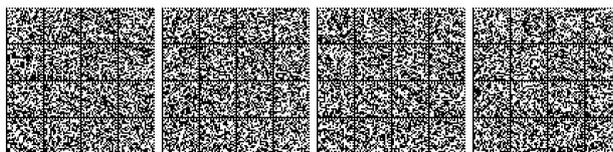
La disposizione di portata generale di cui all'art. 32 legge n. 47/1985 rende infatti rilevanti i vincoli di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, di tutela del patrimonio storico artistico e di tutela della salute che appongono limiti all'edificazione ai fini dell'accertamento di conformità in sanatoria: è la legge che impone quindi una corrispondenza stretta fra il vincolo edilizio e i suddetti vincoli, ritenendoli connessi quanto agli interessi pubblici coinvolti e inestricabilmente compromessi dalla concreta realizzazione illecita del manufatto.

L'Adunanza plenaria ha ritenuto che detta disposizione non rechi alcuna deroga al principio di legalità in quanto «è la legge che attribuisce la funzione e ne definisce le modalità di esercizio, anche attraverso la definizione dei limiti entro i quali possono ricevere attenzione gli altri interessi, pubblici e privati, con i quali l'esercizio della funzione interferisce» e che «la pubblica amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 della Costituzione incombe più pressante l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone» (n. 20 del 1999).

Sicché, una volta che la cura dell'interesse paesaggistico, in uno con la cura degli altri interessi coinvolti nell'operazione, sia così realizzata dall'amministrazione preposta, questa è tenuta a valutare anche i vincoli sopravvenuti rispetto alla costruzione, fino al momento della propria decisione. Senonché tale incombenza (di considerare anche i vincoli sopravvenuti) non trova ragion d'essere in un comportamento della parte pubblica, essendo piuttosto ascrivibile al fatto che in precedenza il privato abbia agito in assenza di titolo, non consentendo così la verifica di quanto edificato.

Pertanto, se sanzione vi è, essa svolge la funzione di punire il trasgressore non, in via diretta, per avere violato il vincolo paesaggistico, ma per non essersi premunito del titolo edificatorio, esponendolo alle conseguenze negative che nel corso del tempo quella condotta produce, fino al momento in cui il privato non ritiene di porre fine alle conseguenze antiggiuridiche della stessa, presentando la domanda di cui all'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004 e l'amministrazione si pronuncia sulla stessa.

Non si pone quindi un tema di conoscibilità del precetto, potendosi al più porre una questione di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, che questo CGARS ritiene superabile in ragione del fatto che gli interessi coinvolti, oltre a quello strettamente edificatorio, sono indicati nell'art. 32 e così sono prevedibili le conseguenze che derivano dalla violazione di detti interessi: l'unico elemento di aleatorietà attiene alla mancanza di sicurezza in ordine al fatto che l'area interessata dall'illecito sia nel corso del tempo sottoposta (o meno) a vincolo.



Detta aleatorietà, peraltro, è contenuta dalla predeterminazione della tipologia di vincoli e di conseguenze che ne derivano, da un lato, e, dall'altro lato, dal fatto che dipende proprio dal soggetto «punito» la possibilità di ridurre, se non azzerare, detta aleatorietà presentando l'istanza di compatibilità (paesaggistica, per quanto interessa nella presente controversia).

21. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 in termini di sanzione amministrativa dal momento che la giurisprudenza costituzionale ritiene che «la competenza sanzionatoria amministrativa non è in grado di autonomizzarsi come materia a sé, ma accede alle materie sostanziali» (Corte costituzionale 7 giugno 2018 n. 121), così assorbendosi nelle questioni di costituzionalità già poste, dovendosi rilevare che le denunciate problematiche in punto di depotenziamento della tutela del paesaggio manterrebbero in simile ipotesi inalterata consistenza (*cf.* Corte costituzionale, 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a Regione a Statuto ordinario).

22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 18 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta infondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994, per contrasto con gli articoli 9 e 117 comma 2, lettera s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23 comma 2 legge 11 marzo 1953 n. 87, ritenendola rilevante.

Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c., con trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese è riservata alla decisione definitiva.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, parzialmente e non definitivamente pronunciando;

Respinge l'articolazione sottesa al primo motivo dell'appello principale volta a sostenere che al tempo dell'abuso sussistesse nell'area un vincolo paesaggistico, ovvero che il vincolo archeologico ivi sussistente fosse equiparabile ad un vincolo paesaggistico;

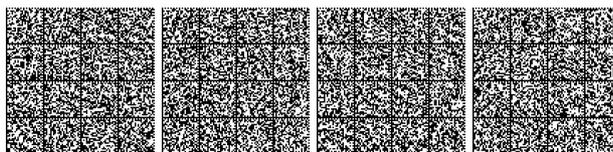
Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 legge regionale n. 17/1994 in relazione agli articoli 3, 9, 97 e 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;

Sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a..

Dispone, a cura della segreteria del Tribunale amministrativo, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa, e che sia comunicata al Presidente della Regione Siciliana, all'Assemblea regionale siciliana, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.



Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente
Roberto Caponigro, consigliere
Sara Raffaella Molinaro, consigliere
Salvatore Zappalà, consigliere
Maria Immordino, consigliere, estensore

Il Presidente: TAORMINA

L'estensore: IMMORDINO

22C00070

N. 35

Ordinanza del 18 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Mandracchia Salvatore.

Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.

- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)].

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale n. 900 del 2021, proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, (Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento) in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato presso la cui sede distrettuale sono domiciliati *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

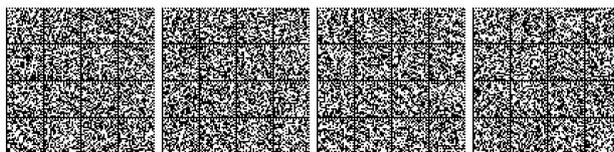
contro Salvatore Mandracchia, non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 1608/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il cons. Maria Immordino;



Nessuno è presente per le parti;
Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. È stata appellata dall'Assessorato dei beni culturali e dell'identità siciliana (Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento) la sentenza indicata in epigrafe.

2. È opportuna, in via preliminare, una breve esposizione dei fatti sottesi alla controversia *de qua*.

3. L'odierno appellato adiva il Tribunale amministrativo regionale per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

del D.D.S. n. 209 del 9 febbraio 2021, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, e della relativa nota di trasmissione, con cui gli veniva ingiunto il pagamento della somma di euro 5.807,21 quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione dell'immobile sito in Agrigento - via Zante n. 17 - località Cavaleri Magazzeri, foglio 163 particella 2103 sub 1, ed è stato subordinato il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica al pagamento della detta sanzione.

4. Il signor Mandracchia Salvatore ha dedotto le seguenti censure:

a) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 1, legge n. 689/1981);

b) illegittimità della condizione cui è subordinato il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica (pagamento dell'indennità).

4. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 1608/2021 il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia — sede di Palermo ha accolto il ricorso ritenendo fondata ed assorbente, la censura (di cui al punto a) incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso argomentando sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1, legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994, ed ha accolto il ricorso.

4. Con ricorso n. 900 del 2021 l'Amministrazione regionale, già resistente e rimasta soccombente nel giudizio di prime cure, ha depositato l'atto di appello (tempestivamente passato per notifica) proponendo una articolata critica alla sentenza in epigrafe e chiedendone la riforma, in quanto avrebbe disatteso la tesi secondo cui alla data di commissione dell'abuso edilizio per cui è causa l'area sarebbe stata (già) interessata da un vincolo paesaggistico (e non soltanto archeologico) che avrebbe, quindi, sin dal 1971 preceduto il vincolo introdotto dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, e chiedendo che questo CGARS sollevi questione di legittimità costituzionale, negli stessi termini di cui alla sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (trattandosi di causa che presenta identità di situazione fattuale rispetto a quella di cui al procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 ove è stata emessa la predetta sentenza parziale n. 532 del 14 giugno 2021). L'appellante ha altresì proposto, in via cautelativa, le eccezioni avverso censura formulata dall'originario ricorrente di primo grado, dichiarata assorbita dal Giudice di prime cure, relativa alla illegittimità della condizione cui è subordinato il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica (pagamento dell'indennità).

5. L'appellato non si è costituito nel presente grado di giudizio.

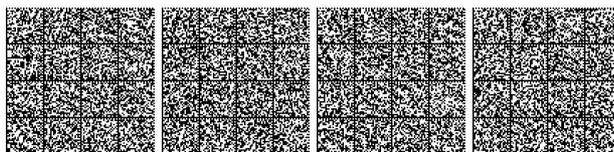
6. Alla odierna pubblica udienza del 24 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

7. Il Collegio ritiene in via preliminare di illustrare l'ordine espositivo con il quale verranno affrontate le questioni sottoposte al suo scrutinio nel presente giudizio, anche in relazione alla decisione di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3 della legge regionale siciliana n. 17/1994.

8. Si premette che:

il presente giudizio è uno dei tanti ancora pendenti innanzi a questo Consiglio di giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi in Agrigento nella medesima area



(con riferimento a due di tali fascicoli, come meglio si chiarirà nel prosieguo della esposizione, questo CGARS ha disposto con sentenza parziale ed ordinanza collegiale la rimessione delle cause alla Corte costituzionale: per numerosi altri, finora, è stata disposta la c.d. «sospensione impropria»);

non può essere messa in discussione l'assoluta peculiarità della Valle dei Templi di Agrigento, espressione di una compenetrazione fra profili archeologici, artistici, storici e dell'ambiente circostante che attribuisce al sito il carattere dell'unicità: nel dicembre del 1997, nel corso della 21ª riunione annuale del Comitato del Patrimonio mondiale dell'Unesco, tenutasi a Napoli (1°-6 dicembre 1997), è stata iscritta nella lista del Patrimonio mondiale dell'umanità con la denominazione «Area archeologica di Agrigento» (il documento ICOMOS n. 831 descrive il sito e i principali monumenti in esso contenuti).

9. Si premette altresì che nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 chiamato in decisione nella pubblica udienza del 5 maggio 2021:

a) questo CGARS, con ordinanza collegiale 23 ottobre 2020, n. 976, ha disposto una verifica al fine di chiarire l'esatta collocazione dell'immobile per cui era lite rispetto alla perimetrazione della «zona B» di cui ai decreti ministeriali 12 giugno 1957, 16 maggio 1968 e 7 ottobre 1971 ed al successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 91 del 1991, nonché al precedente decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807 e in data 15 novembre 2020 il verificatore ha depositato la relazione di verifica;

b) l'immobile per cui è causa è ubicato in area corrispondente a quella oggetto della relazione di verifica resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020;

c) nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (ed in pari data, nell'ambito di procedimento iscritto al r.g.n. n. 250/2019 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021);

d) alle argomentazioni sviluppate nel provvedimento r.g.n. n. 99/2020 sopra citato si farà ampio riferimento in seno al presente provvedimento.

10. Ciò posto, si procede alla disamina delle questioni oggetto di scrutinio nel seguente ordine:

a) *in primis* si rileva che, non essendosi costituita in giudizio la parte appellata non è stato riproposto il motivo di censura di primo grado rimasto assorbito (relativo alla illegittimità della condizione cui è subordinato il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica - pagamento dell'indennità), sicché non v'è luogo a pronunciarsi sulle corrispondenti eccezioni contenute nell'appello dell'amministrazione, proposte in via cautelativa e non supportate da alcun interesse;

b) al fine di perimetrare gli argomenti effettivamente rilevanti - si esamina il primo (ed infondato, ad avviso del Collegio) motivo dell'appello della difesa erariale;

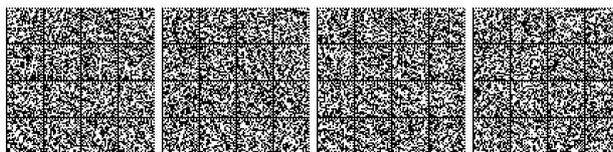
c) successivamente si espone il convincimento del Collegio, in punto di fatto, sul regime vincolistico dell'area in cui insiste l'immobile per cui è causa (con reiezione della tesi della difesa erariale secondo cui al tempo dell'abuso sarebbe stato già presente un vincolo paesaggistico o che, comunque, il vincolo archeologico fosse «equipollente» a quello paesaggistico);

c) immediatamente di seguito, sono rappresentate le conseguenze che ciò comporta con riguardo all'odierno processo, qualificando la natura giuridica della fattispecie *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004;

d) sono quindi esposte le ragioni per cui si ritiene inapplicabile alla fattispecie il disposto di cui all'art. 1, legge n. 689/1981;

e) infine, riassunte le ragioni della rilevanza della questione, viene esaminato il tema della non manifesta infondatezza della questione concernente la compatibilità costituzionale dell'art. 5, comma 3 della legge regionale siciliana n. 17/1994, considerato anche l'inquadramento giuridico di cui al punto c).

11. In ossequio alla condivisibile ricostruzione di cui a Cassazione civ., ss.uu. 11 dicembre 2007, n. 25837 (secondo cui avrebbero sempre carattere decisorio, e devono essere immediatamente impugnati ovvero essere oggetto di riserva di impugnazione, i capi della ordinanza di rimessione che decidono nei sensi di cui all'art. 279, comma 1, n. 4, codice di procedura civile) ed in linea con le prescrizioni di cui all'art. 36, comma 2 c.p.a., a miglior garanzia delle parti del processo, si provvederà a decidere le questioni di cui alle lettere b) e c) del superiore elenco con sentenza non definitiva, che tuttavia, al fine di consentire la unicità di esame alla Corte costituzionale, non verrà resa separatamente, ma unitamente alla ordinanza collegiale di rimessione.



12. Come brevemente chiarito nella parte «in fatto» della presente decisione, il primo giudice ha accolto il ricorso di primo grado (anche richiamando *per relationem* alcuni precedenti giurisprudenziali), sulla scorta di un triplice argomentare fattuale e giuridico:

a) l'insussistenza di alcun vincolo paesaggistico sull'area ove venne edificato l'immobile, al momento in cui l'abuso venne commesso (fino al sopravvenire della legge n. 431/1985, c.d. legge Galasso);

b) la sussistenza, sull'area predetta, di un vincolo archeologico al momento in cui l'abuso venne commesso;

c) la non assimilabilità del vincolo archeologico sussistente sull'area ove venne edificato l'immobile ad un vincolo paesaggistico, ai fini dell'applicabilità dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004.

Di conseguenza, il Tribunale amministrativo regionale ha accolto la censura incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, qualificando l'indennità qui controversa come sanzione amministrativa, ed argomentando quindi sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1 della legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994.

12.1. Quanto ai primi tre profili dell'*iter* motivazionale seguito dal Tribunale amministrativo regionale (precedenti punti b e c) il Collegio ne condivide l'approdo e ritiene, di converso, che le difese articolate dalla difesa erariale in primo grado non meritino condivisione.

12.2. Come emerge dalla verifica effettuata nell'ambito del procedimento r.g. n. 99/2020, cui si è prima fatto riferimento, e come peraltro si darà conto brevemente alla luce dell'analisi dei testi normativi susseguitesi, ritiene il Collegio che — per quanto paradossale ciò possa sembrare tenuto conto delle peculiari caratteristiche e dell'evidente pregio dell'area geografica in esame — sino al 1985 sull'area dove venne perpetrato l'abuso non insisteva alcun vincolo paesaggistico, e che non possa neppure seguirsi la difesa erariale (primo motivo dell'appello principale) laddove questa sostiene che il vincolo archeologico sussistente potesse «parificarsi» ad un vincolo paesaggistico (o, per dirla altrimenti ricompredesse profili paesaggistici).

12.3. Ciò rilevato, il Collegio ritiene a questo punto di doversi addentrare, ai fini della trattazione del primo motivo dell'appello principale e della rimessione alla Corte costituzionale, nell'inquadramento giuridico dei vari aspetti che contraddistinguono l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 e dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 al caso di specie.

12.4. Detta conclusione si spiega in ragione dell'evoluzione normativa intervenuta in materia e delle circostanze di fatto che sono di seguito illustrate.

12.4.1. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che l'appellato ha dichiarato che il fabbricato — dallo stesso acquistato nel 1982 — è stato realizzato ed ultimato entro l'anno 1975 dal proprio dante causa (e tale affermazione è rimasta incontestata) e che esso ricade all'interno della zona perimetrata quale «Zona B» (anche tale affermazione è rimasta incontestata dalla difesa erariale); ne discende pertanto che le emergenze fattuali e giuridiche di cui alla verifica effettuata nell'ambito del processo r.g.n. 99/2020 sono perfettamente traslabili alla presente fattispecie.

12.4.2. Ciò posto, l'evoluzione normativa può essere così riassunta:

a seguito delle attività della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della Provincia di Agrigento, il Ministro della pubblica istruzione, con decreto 12 giugno 1957 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista della città sulla Valle stessa, siti nell'ambito del Comune di Agrigento», sottopose a tutela paesistica un'ampia zona del territorio comunale;

a seguito della «frana di Agrigento» venne approvato il decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, «Dichiarazione di zona archeologica di interesse nazionale della Valle dei Templi di Agrigento», convertito in legge 28 settembre 1966, n. 749;

a distanza di sola una settimana il presidente della Regione Siciliana intervenne nella questione emanando il decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista del belvedere del Comune di Agrigento», che sottopose una più ampia zona del territorio comunale a vincolo paesistico;

in esecuzione della legge 28 settembre 1966, n. 749, di conversione del decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, venne emanato dal Ministero della pubblica istruzione di concerto con il Ministero per i lavori pubblici, il decreto 16 maggio 1968, «Determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, delle prescrizioni d'uso e dei vincoli di in edificabilità» (c.d. Gui-Mancini) — poi modificato dal decreto 7 ottobre 1971 «Modifiche del decreto ministeriale 16 maggio 1968, concernente la determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, prescrizioni d'uso e vincoli di in edificabilità» (c.d. Misasi-Lauricella) —, che vincolò e delimitò la Valle dei Templi, definendo



e suddividendo l'area vincolata in cinque zone, dalla A alla E, aventi ciascuna specifica prescrizione, oltre ad avere introdotto (la Misasi-Lauricella) il nulla osta della Soprintendenza ai BB.CC.AA. per la realizzazione di infrastrutture urbanistiche;

in data 17 agosto 1985 venne pubblicata nella G.U.R.S. la legge 10 agosto 1985, n. 37 «Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino urbanistico e sanatoria delle opere abusive», il cui art. 25, «Parco archeologico di Agrigento», prevedeva al comma 1, che «Entro il 31 ottobre 1985, il Presidente della Regione, di concerto con gli Assessori regionali per i beni culturali e per il territorio e l'ambiente, sentiti i pareri del Sovrintendente ai beni culturali di Agrigento e del Consiglio regionale per i beni culturali ed ambientali, provvede ad emanare il decreto di delimitazione dei confini del Parco archeologico della Valle dei Templi di Agrigento ed all'individuazione dei confini delle zone da assoggettare a differenziati vincoli, previo parere della competente Commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana»: la delimitazione dei confini del Parco archeologico venne stabilita con il decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91 «Delimitazione dei confini del Parco Archeologico della Valle dei Templi di Agrigento» (c.d. Nicolosi), che fece coincidere il confine del Parco archeologico di Agrigento con il confine della zona A — delimitata con l'art. 2 del decreto ministeriale 16 maggio 1968 (c.d. Gui-Mancini) e poi modificato con decreto ministeriale 7 ottobre 1971 (c.d. Misasi-Lauricella) — e che ampliò anche la zona «B», includendo Cozzo S. Biagio, Contrada Chimento ed una zona a nord della Contrada Mosè.

12.5. Quindi, in disparte il vincolo paesaggistico di cui alla legge Galasso ed al successivo decreto legislativo n. 42/2004, in base alla normativa vigente al tempo della costruzione (1973/76), il manufatto oggetto di controversia era sottoposto a vincolo archeologico in base al decreto 16 maggio 1968 e al decreto 7 ottobre 1971, così come per il successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91.

Di converso deve considerarsi accertato che l'area non era soggetta a vincolo paesaggistico all'epoca della costruzione, in quanto né il decreto del 1968 né il decreto 7 ottobre 1971 lo imponevano.

12.6. Il vincolo paesaggistico è quindi sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto per cui è lite.

Così disattesa la tesi originaria di primo grado della difesa erariale secondo cui nell'area insisteva un vincolo paesaggistico al tempo della commissione dell'abuso, il Collegio deve farsi carico dell'ulteriore prospettazione critica originaria secondo cui il vincolo archeologico imposto sull'area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest'ultimo.

Come avvertito nella premessa, anche tale profilo critico non è persuasivo.

Osta, all'accoglimento di tale prospettazione:

- a) la diversa natura dei due vincoli presi in considerazione;
- b) il dato letterale: decreto ministeriale 16 maggio 1968;
- c) in termini assorbenti, il chiaro dettato della sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 1969, n. 74.

Nel periodo storico che ha preceduto e accompagnato la realizzazione dell'immobile abusivo (fra il 1968, anno dell'entrata in vigore del decreto ministeriale 16 maggio 1968, e l'anno 1973, di completamento dell'immobile abusivo) l'efficacia del vincolo paesaggistico su bellezze di insieme, nei confronti dei proprietari, possessori o detentori, ha inizio dal momento in cui, ai sensi dell'art. 2, ultimo comma, della legge n. 1497/1939, l'elenco delle località, predisposto dalla Commissione ivi prevista e nel quale è compresa la bellezza di insieme, viene pubblicato nell'albo dei comuni interessati (Corte cost., 23 luglio 1997, n. 262).

Il vincolo è apposto attraverso un procedimento tipico, che si conclude con un provvedimento finale costitutivo di obblighi (art. 7, legge n. 1497/1939) a carico dei soggetti «proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile il quale sia stato compreso nei pubblicati elenchi delle località» ed è destinato a venire meno quando l'autorità preposta alla approvazione definitiva rifiuti l'approvazione (anche parzialmente eliminando l'efficacia rispetto a taluni immobili) ovvero intervenga una successiva modifica dell'elenco suddetto.

La Consulta ha sottolineato (per differenza con il sistema introdotto dalla legge n. 431/1985, ora contenuto nel decreto legislativo n. 42/2004) che la legge n. 1497/1939 prevede una tutela diretta alla preservazione di cose e località di particolare pregio estetico isolatamente considerate.

L'art. 2-bis del decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, convertito, con modificazioni, nella legge 28 settembre 1966, n. 749, che ha dichiarato la Valle dei Templi di Agrigento zona archeologica di interesse nazionale, e il successivo decreto ministeriale 16 maggio 1968 non solo fanno esplicito riferimento al vincolo archeologico ma non incanalano detta qualificazione nell'alveo indicato dalla legge n. 1497/1939, così apponendo un vincolo avente una natura corrispondente a quella dichiarata, appunto archeologica (e non paesaggistica).



Del resto la Corte costituzionale ha affermato che «l'art. 2-bis ha disposto un vincolo su la zona dei Templi (rimettendo all'autorità amministrativa la determinazione del perimetro di essa) in conseguenza di un fatto di eccezionale gravità, qual era stato il movimento franoso del 1966, ed in considerazione del preminente carattere archeologico della zona e dell'interesse generale a impedire ulteriori effetti dannosi di quell'evento» (Corte costituzionale 11 aprile 1979, n. 64).

Il decreto ministeriale 7 ottobre 1971, successivo a Corte costituzionale n. 74/1969, recante la nuova perimetrazione del sito, non solo non scalfisce la tesi della natura non paesaggistica del vincolo originariamente apposto alla Valle dei Templi, ma ne avalla l'impostazione, laddove, nelle premesse, ravvisa la finalità dell'intervento normativo nella volontà di consentire «le ricerche archeologiche e le opere di restauro, sistemazione e valorizzazione della zona archeologica e dei suoi monumenti, nonché le opere necessarie alla custodia dei reperti antichi».

12.7. Deve quindi concludersi che il vincolo archeologico imposto sull'area non avesse una portata effettuale identica al vincolo paesaggistico e/o non ricomprendesse quest'ultimo, non ricadendo l'immobile nel perimetro del vincolo paesistico.

13. La superiore ricostruzione, quindi, è conforme a quella del Tribunale amministrativo regionale, in punto di determinazione dell'assetto vincolistico dell'area ove è stato perpetrato l'abuso e al tempo dello stesso (sul punto anche Cassazione pen., III, 4 settembre 2014, n. 36853).

13.1. Il Tribunale amministrativo regionale ha da ciò fatto discendere le conseguenze demolitorie censurate dalla difesa erariale, ritenendo che la sanzione *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta nel novero delle sanzioni amministrative e che il canone della irretroattività desumibile dall'art. 1, legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994 impedisca di ritenere legittimo il provvedimento impugnato.

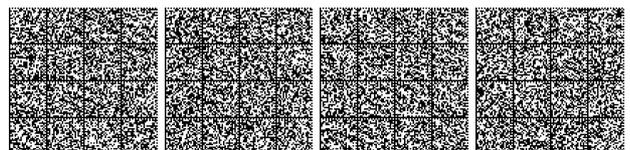
13.2. Tale questione richiede una attenta, seppur sintetica, analisi, per la quale è necessario inquadrare il provvedimento impugnato e l'indennità che ne costituisce l'oggetto (analisi, questa, già svolta nell'ambito della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 e della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021, con le considerazioni che di seguito si ritrascrivono).

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15, legge n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164, decreto legislativo n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Cons. St.: V, 24 aprile 1980, n. 441; 24 novembre 1981, n. 700 e n. 702; VI, 29 marzo 1983, n. 162; VI, 4 ottobre 1983, n. 701; VI, 5 agosto 1985, n. 431; VI, 16 maggio 1990, n. 242, VI, 31 maggio 1990, n. 551; VI, 15 aprile 1993, n. 290; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; IV, 12 novembre 2000, n. 6279; IV, 2 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 25 luglio 2020, n. 4755; CGARS: sez. cons. 16 novembre 1993, n. 452; sez. giur. 13 marzo 2014, n. 123; 17 febbraio 2017, n. 58; 23 marzo 2018, n. 168; 17 maggio 2018, n. 293; 22 agosto 2018, n. 484; 29 novembre 2018, n. 958; 25 marzo 2019, n. 251, 20 marzo 2020, n. 198; 1° luglio 2020, n. 505; 3 luglio 2020, n. 527; Cassazione: sez. un., 18 maggio 1995, n. 5473; 10 agosto 1996, n. 7403; 4 aprile 2000, n. 94; 10 marzo 2004, n. 4857; 10 marzo 2005, n. 5214), specificando in alcune occasioni che l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Cons. St., V, 1° ottobre 1999, n. 1225; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; 31 ottobre 2000, n. 5828; IV, 27 ottobre 2003, n. 6632; IV, 12 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020, n. 4755).

Nondimeno, nell'ambito degli arresti richiamati, alla qualificazione dell'indennità in discorso quale sanzione amministrativa pecuniaria non è seguita l'integrale applicazione della disciplina sistematica di cui alla legge n. 689/1981 (seppur nei «limiti di compatibilità» scolpiti sub art. 12) rinvenendosi almeno tre punti di frizione: l'irretroattività, il regime della prescrizione e l'intrasmissibilità agli eredi ed aventi causa.

La sentenza oggi appellata, come già rilevato nella parte «in fatto», si sofferma soltanto sulla questione della sopravvenienza del vincolo, a differenza di numerose altre, rese da altra qualificata giurisprudenza amministrativa di primo grado e dal Consiglio di Stato (in particolare sentenze rese dal medesimo Tribunale amministrativo regionale ed avverso le quali pendevano circa ottanta ricorsi in appello presso questo CGARS) ed a differenza di quella impugnata nell'ambito del ricorso r.g.n. 99/2020, parimenti definito con la sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021.

Il Collegio, deve segnalare quella che è — a suo avviso — un'incoerenza sistematica notevole nella giurisprudenza «tradizionale», che ritiene che la fattispecie *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta al novero delle sanzioni amministrative e che alla stessa si applichi l'impianto di cui alla legge n. 689/1981.



Giova precisare, in proposito, che assai sovente la giurisprudenza ha:

a) sostenuto *tout court* l'applicabilità legge n. 689/1981 (in quanto si qualifica il provvedimento impugnato quale sanzione amministrativa) al disposto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004;

b) applicato le disposizioni della predetta legge n. 689/1981, in punto di irretroattività (art. 1) e quanto al regime della prescrizione (art. 28);

c) ritenuto inapplicabile il regime della citata legge n. 689 in punto di intrasmissibilità agli eredi (art. 7), nella evidente difficoltà di contrastare approdi pacifici della giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sull'ambulatorietà dell'ordine di demolizione (Cons. St., IV, 12 aprile 2011, n. 2266; IV, 24 dicembre 2008, n. 6554; nonché Cassazione, III, 15 luglio 2020, n. 26334; III, 22 ottobre 2009, n. 48925) e, — si può ipotizzare - nel convincimento che l'affermazione di un simile principio renderebbe il precetto primario facilmente eludibile.

13.3. In punto di inquadramento generale il Collegio ritiene, non solo per la segnalata incoerenza intrinseca (che, semmai, è soltanto la «spia» di una ricostruzione complessivamente non appagante: si veda peraltro la uniforme giurisprudenza che esclude, sempre e comunque, l'applicazione dell'art. 14, legge n. 689/1981 alla fattispecie in esame: *ex aliis* CGARS, sez. giurisdizionale, 23 maggio 2018, n. 300) e sulla scorta di un più recente e meditato orientamento giurisprudenziale (Cons. St., IV, 31 agosto 2017, n. 4109; Id., II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

13.4. L'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 stabilisce, al comma 1, la regola generale per cui la violazione della disciplina paesaggistica contenuta nel titolo I della Parte terza del codice dei beni culturali e del paesaggio determina per il trasgressore l'obbligo di rimessione in pristino a proprie spese.

Alla regola generale si sottrae la fattispecie di accertamento della compatibilità paesaggistica disciplinata al successivo comma 4, ai sensi del quale l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica nei seguenti casi:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

A tal fine, in base al successivo comma 5:

il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi;

l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni;

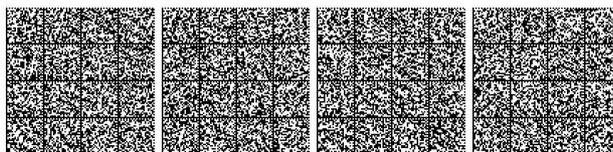
qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione (l'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima) mentre in caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria.

Il detto comma 5 dell'art. 167 dispone altresì che «la domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'art. 181, comma 1-*quater* si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma», che disciplina, fra l'altro, il pagamento della somma dovuta dal trasgressore.

Ai sensi dell'art. 181, comma 1-*quater*, decreto legislativo n. 42/2004 il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-*ter* (che coincidono con i sopra riferiti interventi di cui all'art. 167, comma 4), presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni (con disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 167, comma 5).

13.5. Da quanto sopra discende che:

l'istanza presentata dal proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi, avvia un procedimento avente due finalità connesse, essendo volto all'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e, nel contempo, se il risultato dell'attività di verifica è positivo, alla comminatoria del pagamento della somma di cui al comma 5 del predetto art. 167;



la soddisfazione dell'interesse pretensivo del privato (a vedere riconosciuta la conformità paesaggistica del manufatto abusivo) porta con sé, quindi, necessariamente, in funzione di contrappeso, la debenza della somma;

l'obbligo di corrispondere la somma sorge con l'adozione dell'atto favorevole ma non è esigibile fino alla liquidazione dell'ammontare (l'intervallo procedimentale successivo all'accertamento della conformità ambientale è funzionale proprio, e solo, come si vedrà *infra*, alla quantificazione del dovuto);

nella prospettiva pubblicistica l'interesse paesaggistico è perseguito superando, innanzitutto, l'alternativa fra, da un lato, incompatibilità paesaggistica e riduzione in pristino (comma 1 dell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) e, dall'altro lato, compatibilità paesaggistica dell'intervento ai sensi del comma 4 dell'art. 167 e debenza della somma di denaro;

al rigetto della domanda consegue quindi la misura ripristinatoria per eccellenza, riposante nella demolizione (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020, n. 8171 e 15 aprile 1993, n. 290);

diversamente, l'accertamento della compatibilità paesaggistica determina, in ragione del principio di efficienza dell'intero sistema (l'attuale conformità paesaggistica rende recessiva la precedente irregolarità), il superamento della pretesa di assicurare il ripristino dello *status quo ante*;

la cura del relativo interesse impone comunque all'Amministrazione di tenere in considerazione l'abuso commesso facendone sopportare il costo (per la collettività, nei termini che si diranno *infra*) al privato istante attraverso il pagamento di una somma di denaro, quantificata, nei termini di cui al comma 5 dell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004, previa perizia di stima, e avente anche una finalità general-preventiva;

i provvedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica e di condanna al pagamento della somma di denaro, nonché di quantificazione del dovuto, concorrono tutti alla cura del paesaggio e si pongono, fra loro, in una relazione di necessarietà, nel senso che detto interesse pubblico è adeguatamente amministrato solo in quanto siano adottati tutti;

il collegamento pubblicistico fra le determinazioni dell'Amministrazione (compatibilità paesaggistica, condanna al pagamento di una somma di denaro e quantificazione dell'importo) è reso evidente dalla disposizione che prevede che l'istanza presentata dal privato sia funzionale non solo all'accertamento della compatibilità paesaggistica ma anche alla quantificazione del pagamento della somma di denaro;

l'obbligo di pagare la somma di denaro deriva dalla legge e diviene attuale con l'accertamento positivo della conformità paesaggistica dell'intervento (che invece, all'accertamento negativo, segue la riduzione in pristino);

segnatamente l'*an* della debenza è reso certo al momento della verifica (positiva) di conformità paesaggistica del manufatto; nondimeno, posto che esso non è ancora liquido, non è esigibile fino all'avvenuta determinazione del *quantum*;

la quantificazione della somma dovuta è connotata dalla cura dell'interesse paesaggistico essendo effettuata infatti in base a una stima, nel «maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito»;

a quest'ultima è riconducibile una duplice *ratio*;

innanzitutto essa è funzionale alla cura dell'ambiente; in tal senso il parametro di quantificazione prescelto non è avulso dalla necessità di superare la prospettiva ripristinatoria, di per sé rinvenibile nella sola riduzione in pristino, ed è riconducibile alla necessità di calmierare l'esternalità negativa derivante dalla trasgressione paesaggistica, connessa ad un interesse in parte adespota, anche in relazione alla sua connessione con il valore dell'ambiente e delle esigenze di preservarlo alle generazioni future;

ciò è reso evidente dall'utilizzo delle somme ricavate per «l'esecuzione delle rimessioni in pristino» e per «finalità di salvaguardia nonché per interventi di recupero dei valori paesaggistici e di riqualificazione degli immobili e delle aree degradati o interessati dalle rimessioni in pristino» (comma 6 dell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) e dalla quantificazione della stessa in modo non avulso dalla trasgressione commessa, dal momento che uno dei parametri è costituito dal danno arrecato;

la precedente normativa infatti, contenuta nell'art. 15, legge n. 1497/1939, nel decreto ministeriale 26 settembre 1997, poi trasfuso nell'art. 164, decreto legislativo n. 490/1999, qualificava l'indennità come risarcitoria, così evidenziandone la funzione di compensazione della collettività dell'utilità perduta nel tempo dell'abuso, valorizzando in modo astratto l'oggetto di tutela, l'interesse paesaggistico, cioè considerandolo nel suo valore di scambio;

in tal senso si può interpretare la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che delinea la condanna pecuniaria in esame come «sanzione riparatoria alternativa» al ripristino dello *status quo ante*, così non applicando la disciplina contenuta nella legge n. 689/1981 e, in particolare, la norma sulla trasmissibilità agli eredi (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020, n. 8171; Id., II, 30 ottobre 2020, n. 6678);



il ripristino non deve, infatti, intendersi quale riaffermazione della situazione precedente all'abuso (che l'istituto in esame è volto proprio a superare) ma sta a indicare la finalità di risolvere, pro futuro, l'intervenuta turbativa degli interessi, al fine di presidiare questi ultimi (attraverso la debenza di una somma di denaro commisurata alla maggior somma fra il danno prodotto e le connesse conseguenze profittevoli);

nondimeno la corresponsione della somma di denaro svolge altresì una funzione di deterrenza derivante dall'effetto afflittivo, del quale è indice la terminologia utilizzata dal legislatore, che fa riferimento alla «sanzione», il criterio normativo di quantificazione, basato sul «maggiore importo» tra il danno arrecato e il profitto conseguito, potenzialmente foriero di una condanna per un importo superiore rispetto al pregiudizio economico prodotto, e la stessa dinamica sottesa all'istituto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004. La tenuta del sistema non può infatti essere messa in pericolo da una sopravvenuta compatibilità ambientale, idonea, in tesi, a far venir meno la precedente trasgressione, pena l'indebolimento del vincolo paesaggistico, la cui violazione potrebbe essere percepita come non decisiva, nella speranza che in futuro venga meno, così eliminando anche le conseguenze della situazione antiggiuridica antecedente;

la portata afflittiva è comunque secondaria, considerata l'irrilevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti di applicazione della condanna pecuniaria, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (elemento determinante per qualificare una fattispecie come sanzionatoria secondo l'Ad. Plen. 11 settembre 2020, n. 18) e dal fatto che la condanna pecuniaria non costituisce una conseguenza diretta dell'illecito commesso;

essa è infatti principalmente il portato di un provvedimento favorevole (l'accertamento della compatibilità ambientale) di cui costituisce il corollario e il contrappeso;

la funzione della condanna pecuniaria di cui all'art. 167, comma 5 è, quindi, solo parzialmente riconducibile all'afflizione che connota sia il danno punitivo (SS. UU. 5 luglio 2017, n. 16601 e 6 maggio 2015, n. 9100), sia la sanzione amministrativa (fattispecie che richiedono entrambe una previsione di legge, ai sensi rispettivamente dell'art. 25, comma 2 Cost e dell'art. 23 Cost., nel caso di specie da rinvenirsi nella norma di legge appena citata);

nel complesso l'imposizione del pagamento della somma di denaro ha quindi una finalità compensativa del danno prodotto e solo in parte afflittiva;

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito del quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23 giugno 1987 n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla legge n. 689/1981, del verificarsi concreto della fattispecie legale, cui corrisponde il diritto soggettivo dell'intimato a non subire l'imposizione di prestazioni fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al giudice ordinario (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587);

dal punto di vista strutturale il procedimento in esame vede una prima fase deputata a verificare la compatibilità paesaggistica (e la connessa, e dovuta, condanna al pagamento della somma di denaro) mentre il successivo intervallo temporale, finalizzato a quantificare l'importo, è meramente servente, essendo necessario per rendere liquido ed esigibile l'importo e quindi effettivo il rimedio (rispetto al precedente abuso) dell'ordine di pagamento;

al procedimento si applicano i principi dell'attività amministrativa, pur considerandone il (parziale) carattere afflittivo: la legge n. 241 del 1990 offre la regolamentazione di base di qualsiasi procedimento amministrativo che non sia accompagnato da una normativa specifica; la legge n. 689/1981 non può essere applicata al di là della categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie (Cons. St., II, 4 giugno 2020, n. 3548), «non può che tornare a trovare applicazione quello generale di cui alla legge n. 241/1990» (Cons. St., II, 4 giugno 2020, n. 3548) e, infatti, alle sanzioni pecuniarie sostitutive di una misura ripristinatoria di carattere reale non si applica la legge n. 689/1981 (CGARS, 9 febbraio 2021, n. 95 e Consiglio di Stato, VI, 20 ottobre 2016, n. 4400);

la ragione dell'impostazione è rinvenibile nell'interrelazione reciproca della doppia finalità, che non può andare a nocumento dell'interesse pubblico che il provvedimento mira a tutelare dal momento che — come già detto — prevalgono le istanze di cura di detto interesse (mentre la potestà afflittiva è recessiva) e che in ogni caso entrambe le funzioni assolute di cura del bene paesaggistico leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: «La sanzione in “senso stretto” è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla legge n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di “merito” amministrativo), laddove alle sanzioni “altre” si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo)» (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587).



14. Ciò posto, (con riferimento ai tre «punti di frizione» prima delineati) si osserva che:

a) la questione della prescrizione non viene in rilievo nel presente processo, in quanto non sollevata dalla parte originaria ricorrente, (e comunque, sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si rinvia alla sentenza di questo CGARS n. 95 del 2021, che perviene comunque alla conclusione della prescrizione quinquennale, senza tuttavia fondarla sull'art. 28, legge n. 689/1981);

b) parimenti la problematica della intrasmissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo, in quanto non prospettata (sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si fa integrale riferimento ai capi da 18.1 a 18.3 della sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020);

c) assume invece rilevanza la tematica concernente l'irretroattività del vincolo paesaggistico imposto sull'area (in ordine alla quale si è prima chiarito, in punto di fatto, orientamento del Collegio).

Il Collegio ritiene, come già illustrato sopra, che fino alla legge n. 431/1985 l'area ove insiste immobile *de quo* non fosse gravata da alcun vincolo paesaggistico.

15. Il caso in esame è quindi connotato da un vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto abusivo (ultimata nel 1973/1976, come si evince dalla domanda di sanatoria).

16. Viene quindi in rilievo il tema, comune, come detto, a numerose altre controversie pendenti presso il CGARS, dell'applicazione dell'art. 1 della legge n. 689/1981 e dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994.

16.1. Come già motivato, il Collegio ritiene che l'indennità di cui all'art. 167 comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

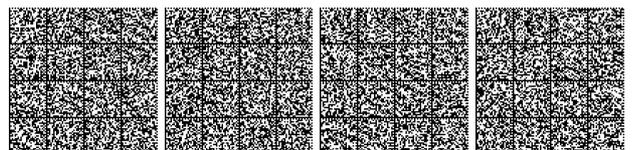
Detta qualificazione dell'indennità in parola impone piuttosto di considerare la normativa vigente al momento della pronuncia dell'Amministrazione, in base alla regola generale (non applicabile all'attività sanzionatoria in senso stretto) per cui la pubblica amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 Cost. incombe l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone (Ad. Plen. n. 20/1999).

16.2. Declinando la suddetta norma di azione dell'Amministrazione nel settore di interesse l'Adunanza plenaria ha affermato che, in base alla disciplina nazionale (art. 32 della legge n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all'art. 4 del decreto-legge n. 146/1985, all'art. 12 del decreto-legge n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte costituzionale 10 marzo 1988, n. 302, all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e all'art. 1, legge n. 449/1997) e al diritto vivente formatosi su di essa, «la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga a questi principi, cosicché essa deve interpretarsi “nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente”» (Ad. Plen. n. 20/1999).

La giurisprudenza amministrativa successiva ha seguito la suddetta impostazione (Cons. St., VI, 25 marzo 2019, n. 1960; 25 gennaio 2019, n. 627 e 22 febbraio 2018, n. 1121; IV, 14 novembre 2017, n. 5230). E ciò anche in relazione all'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo, comunque dovuta a livello nazionale, indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria. In tale ambito, pertanto, non si è ritenuto applicabile l'art. 1, legge n. 689/1981, anche (seppur con le contraddittorietà evidenziate sopra) nei casi in cui l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 è stata qualificata come sanzionatoria (con conseguente conferma dell'opzione ermeneutica illustrata sopra che supera le contraddittorietà della più risalente impostazione).

Il consolidarsi di tale orientamento — che il Collegio condivide — si spiega anche in ragione del portato dell'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996, che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio (di cui *infra* quanto ai rapporti con la normativa regionale) e la giurisprudenza si è conformata (Cons. St., VI, 22 luglio 2018, n. 4617; Id., II, 2 ottobre 2019, n. 6605).

«Di tale disposizione, entrata in vigore successivamente al provvedimento impugnato in primo grado, la Sezione, conformemente ad un orientamento consolidato di questo Consiglio, ha già avuto modo di rilevare “la natura chiaramente interpretativa”, in quanto la sanzione paesaggistica va fatta risalire alla disciplina di cui alla legge del 1939 e la sua applicazione retroattiva anche alle domande di condono presentate, ai sensi della legge n. 47/1985 in quanto la



formula utilizzata (“qualsiasi intervento realizzato abusivamente”) lascia chiaramente intendere che il perimetro applicativo della norma prescinde dall’epoca alla quale risale la presentazione della domanda di condono, venendo invero in considerazione il danno ambientale perpetrato invece che l’assetto procedimentale per il conseguimento della sanatoria urbanistica (...).

La natura interpretativa della norma, quale espressione di un principio di autonomia tra sanatoria edilizia e paesaggistica, comporta l’applicazione anche alla sanatoria presentata, ai sensi dell’art. 13 della legge n. 47/1985, nel 1990, trattandosi del medesimo rapporto di autonomia tra procedimento paesaggistico e procedimento edilizio» (Cons. St., II, 30 ottobre 2020, n. 6678).

16.3. In considerazione della disciplina vigente in ambito nazionale, quindi, ad avviso del Collegio:

a) non troverebbe applicazione, per le già esposte ragioni, l’art. 1 della legge n. 689/1981;

b) la controversia andrebbe decisa sulla base della legge vigente al momento della pronuncia dell’Amministrazione, con la conseguenza che, in presenza di un vincolo attuale (nel senso appena detto), l’indennità sarebbe dovuta (e l’appello andrebbe accolto sul punto, con conseguente riforma dell’impugnata decisione ed integrale reiezione del ricorso di primo grado).

16.4. Senonché, pur essendosi esclusa l’applicabilità dell’art. 1, legge n. 689/1981, ai fini della compiuta disamina della tematica della irretroattività occorre adesso confrontarsi con un’ulteriore disposizione normativa di matrice regionale.

Nella Regione Siciliana viene, infatti, in evidenza l’art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, recante «norma di interpretazione autentica» dell’art. 23, comma 10 della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, che nel testo «sopravvissuto» alla sentenza della Corte costituzionale 8 febbraio 2006, n. 39 (che dichiarò costituzionalmente illegittimo l’art. 17, comma 11, legge regionale 16 aprile 2003, n. 4) dispone che «il nulla osta dell’autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all’ultimazione dell’opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l’irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell’autore dell’abuso edilizio».

Viene in particolare in evidenza l’ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l’irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

16.5. Il Collegio, prima di affrontare il tema della costituzionalità di detta disposizione, ritiene utile premettere di ritenere vigente la medesima (sulla scia di CGARS, sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 149; Id., sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 147; Id., e sezioni riunite 10 maggio 2021, n. 354) in una duplice prospettiva.

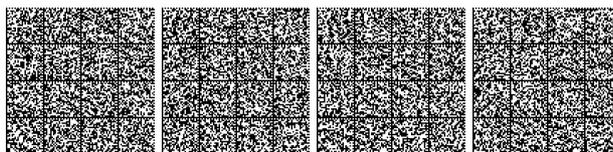
16.6. Quanto al primo profilo, si rileva che — secondo gli insegnamenti del Giudice delle leggi — il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate non opera in via generale ed automatica in quanto esso produce come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto, che esprime un principio essenziale per il sistema delle fonti (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13) ed alla tenuta del sistema giuridico, in quanto espressione delle esigenze di sicura conoscibilità delle norme che compongono l’ordinamento.

Esso può pertanto essere ammesso in ipotesi tipiche e molto limitate.

La Corte costituzionale ha ritenuto di poter parlare di reviviscenza nell’ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13).

Nel caso di specie l’art. 17, comma 11, legge regionale n. 4 del 2003 («Il parere dell’autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell’opera abusiva») ha sostituito l’art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 («il nulla osta dell’autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all’ultimazione dell’opera abusiva»), offrendo, dell’art. 23, legge regionale n. 35 del 1987, un’interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l’interpretazione contenuta nell’art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.

L’inoperatività della reviviscenza renderebbe priva di effetti la pronuncia di incostituzionalità. Fra le due interpretazioni possibili (il vincolo sopravvenuto comporta comunque la necessità di chiedere il nulla osta paesaggistico in caso di abuso, oppure il vincolo paesaggistico sopravvenuto inibisce il potere dell’autorità paesaggistica), avrebbe continuato ad essere applicata la regola dettata dalla disposizione costituzionalmente illegittima: è la stessa Corte costituzionale a rendere conto, nella sentenza n. 39 del 2006, della concezione opposta e inconciliabile recata dalla due disposizioni di legge che si sono succedute (in particolare la seconda, quella dichiarata costituzionalmente illegittima, avrebbe un «significato addirittura opposto a quello che in precedenza si era già determinato come autentico»).



Non potendosi ammettere tale evenienza (cioè che la disposizione costituzionalmente illegittima continui a produrre effetti) non può che ritenersi che, dichiarata costituzionalmente illegittima la sostituzione, riviva la norma che è stata sostituita, posto che il meccanismo sostitutivo evidenzia come non sia venuta meno l'esigenza di normare la specifica materia.

Né depone in senso contrario, nel caso di specie, la circostanza che la norma sostituita e quella che la sostituisce costituiscono, entrambe, disposizioni di interpretazione autentica (così la richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2006), sicché la regola ermeneutica successiva (e costituzionalmente illegittima) ha prescelto il parametro legislativo opposto rispetto a quello precedente, ma non ha fatto venir meno l'esigenza interpretativa.

Il Collegio ritiene pertanto che sia tuttora in vigore la norma contenuta nell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, legge regionale n. 4 del 2003, anche in considerazione del fatto che l'eventuale non conformità a Costituzione di detta disposizione non si riverbera sul meccanismo della reviviscenza, determinando piuttosto l'illegittimità costituzionale di esso (se riportato in vita dalla precedente declaratoria di illegittimità costituzionale).

Si aggiunge che nell'occasione di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 2006 non è stato valutato l'ultimo periodo dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 («nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, legge regionale n. 4/2003, neppure laddove si afferma (comunque in riferimento a un orientamento giurisprudenziale risalente) che l'interpretazione autentica dell'art. 23, comma 10 della legge regionale n. 37/1985, fornita dallo stesso legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, ha contribuito al consolidarsi a livello regionale di una interpretazione analoga a quella in uso a livello nazionale rispetto all'art. 32 della legge statale n. 47/1985, specie dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 22 luglio 1999, n. 20.

Sicché si ritiene di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte costituzionale proprio in relazione a quella proposizione, anche in ragione di quel principio di certezza del diritto (funzionale a rendere conoscibile la norma a tutti gli operatori del diritto, anche all'autorità amministrativa e al privato) cui è preordinato l'orientamento della Corte sulla reviviscenza.

16.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2, comma 46, legge n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Consiglio di Stato, II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che esplicita che in caso di condono edilizio resta dovuta l'indennità per danno al paesaggio («Per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, e al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 15 della citata legge n. 1497/1939»), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di norma nazionale di grande riforma, richiedendo la pronuncia sul punto della Corte costituzionale.

Mentre l'ordinamento italiano devolve il primo profilo (relativo all'incompatibilità) al giudizio diffuso degli operatori del diritto che si trovino ad applicarla, non avviene così rispetto al secondo profilo di valutazione (appartenenza o meno della norma statale alla categoria delle norme di grande riforma), devoluto, anche in ragione della complessità che lo connota, alla Corte costituzionale, anche nella prospettiva della certezza del diritto. Del resto «i due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge» (Corte costituzionale 14 giugno 1956, n. 1).

Il rapporto fra l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 e l'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996, non trovando soluzione nelle regole che governano la successione delle leggi nel tempo, è quindi ricompreso nella questione di legittimità costituzionale che si pone alla Corte costituzionale.

17. Ritenuto quanto sopra, il Collegio intende porre la questione di legittimità costituzionale sull'art. 5, comma 3 della legge regionale n. 17/1994, con specifico riferimento all'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto («il nulla osta dell'autorità preposta



alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio.»).

17.1. La questione è rilevante in ragione di quanto a più riprese considerato ed in quanto, in costanza della norma regionale suddetta (e pur essendo il Collegio persuaso che non trovi applicazione il disposto di cui all'art. 1, legge n. 689/1981) nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva.

Laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità (ovvero anche, semplicemente, laddove si ritenesse, difformemente da quanto ipotizzato dal questo Giudice, che la predetta disposizione non sia più in vigore in quanto implicitamente abrogata) il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado.

Non può poi sottacersi la particolare rilevanza che assume la questione per questo CGARS (oltre che per l'Amministrazione siciliana e i cittadini che afferiscono al relativo territorio), atteso che il presente giudizio è uno dei circa ottanta attualmente pendenti innanzi a questo Consiglio di giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi in Agrigento nella medesima area.

18. Sembra evidente che l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 (nello stabilire che l'art. 23, comma 10, legge regionale n. 37/1985, debba essere interpretato nel senso che «il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), dispone che «nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») sia volto a impedire che dall'abuso derivino effetti negativi sul proprietario dell'immobile allorché il vincolo paesaggistico è successivo alla realizzazione dell'abuso (e sembra altresì evidente che, in questa chiave di lettura, tale esenzione ricomprenderebbe anche eredi ed aventi causa, che altrimenti ci si troverebbe al cospetto di una illogicità incomprensibile: l'autore dell'abuso verrebbe «privilegiato» rispetto all'avente causa di questi).

La *voluntas legis* regionale non pare, in tale prospettiva, attribuire un ruolo decisivo all'uso del termine «sanzione», ritenendosi piuttosto che essa voglia impedire l'esborso di denaro, indipendentemente dalla qualificazione di quest'ultimo.

Il termine sanzione delinea la conseguenza di carattere patrimoniale derivante dall'aver realizzato un'opera abusiva ed è coerente con la qualificazione attribuita all'epoca all'indennità in discorso.

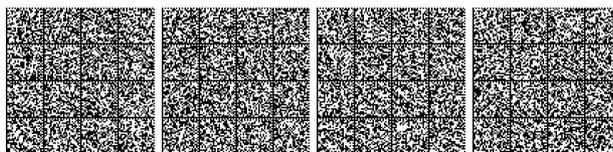
In tal senso si ritiene che la possibilità di esperire un'interpretazione costituzionalmente orientata, che, valorizzando l'utilizzo del termine «sanzione», ritenga non applicabile all'indennità di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 la norma regionale contenuta nell'art. 5, comma 3 della legge regionale n. 17/1994, non sia percorribile: osta il principio della certezza del diritto. Il profilo emerge con evidenza se si considera la già richiamata circostanza relativa all'attuale pendenza di ottanta giudizi di contenuto analogo presso questo CGARS, così risaltando la rilevanza che assume il connotato della certezza del diritto non solo per l'organo giurisdizionale ma altresì per l'Amministrazione siciliana e gli abitanti del relativo territorio.

Invero, a tacere del fatto che, se si interpretasse in tal senso la disposizione regionale, si determinerebbe un'ipotesi di norma *inutiliter data*, si aggiunge che l'art. 5 della legge regionale, per come è stato costantemente applicato, intende riferirsi, laddove utilizza il termine «sanzione», proprio all'indennità per danno al paesaggio.

Si ritiene pertanto che la disposizione regionale della cui legittimità costituzionale si dubita sia riferita all'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 (indipendentemente dalla qualificazione di detta indennità sulla quale ci si è prima soffermati, laddove si ritiene di avere chiarito le ragioni per le quali il Collegio non la ricompresa nella categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie normate dalla legge n. 689/1981).

Nondimeno il Collegio, pur ritenendo che detta qualificazione non abbia un rilievo così determinante in punto di valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ancorata alla diversità di disciplina con la normativa statale in punto di abuso paesaggistico (nei termini illustrati *infra*), come si dirà, non ignora che la qualificazione dell'indennità in parola in termini di sanzione amministrativa pecuniaria non è indifferente per il Giudice *ad quem*, come si avrà modo di illustrare nel paragrafo 21.

18.1. Premesso ciò, la valutazione della non manifesta infondatezza si articola innanzitutto nel senso che l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, nella formulazione ritenuta vigente, viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi degli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s)



della Costituzione, in quanto determina una lesione diretta dei beni culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale. La predetta norma regionale interseca la disciplina sulla protezione del paesaggio (in quanto provvede a delineare le conseguenze dell'abuso anche paesaggistico), normativa che, a sua volta, rispecchia la natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente, di esclusiva spettanza statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.

Ciò in quanto:

ai sensi dell'art. 9, comma 2, Cost. la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico della nazione;

l'art. 117, comma 2, lettera s), Cost. attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali;

l'art. 14, comma 1, lettera n), dello Statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche.

In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

l'art. 9 Cost. (la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della nazione») ha costituito, in combinato disposto con gli articoli 2 e 32 Cost., l'asse portante per il riconoscimento del diritto primario a godere di un ambiente salubre, e ciò attraverso la lettura effettuata dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 210 e n. 641 del 1987, poi consacrato nel 2001, con la riforma del titolo V della Costituzione, attraverso i rinvii espressi ad ambiente ed ecosistema introdotti dall'art. 117, secondo comma, lettera s);

la nozione di paesaggio di cui all'art. 9 Cost. ha così assunto una connotazione che partecipa sia dell'esigenza di cura di singoli beni, quindi dei valori storici, culturali ed estetici del territorio, sia quella di non pretermettere l'interesse alla tutela dell'ambiente, sia quell'attenzione alla materia dell'urbanistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74 e 17 aprile 2015, n. 64);

specularmente l'ampia nozione di ambiente, così come è stata ricostruita specie dopo il 2001, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale (Corte costituzionale 30 marzo 2018, n. 66, punto 2.2. del Considerato in diritto).

Detto ciò in punto di norme costituzionali di interesse nella presente controversia si rileva conseguentemente, in relazione alle soggettività coinvolte dalle suddette attribuzioni, che:

la tutela del paesaggio non si identifica con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una materia trasversale (Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77), sulla quale lo Stato esercita, in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale (Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303);

in molteplici occasioni, codesta Corte ha affermato che la conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'art. 117, comma 2, lettera s) Cost., alla cura esclusiva dello Stato (Corte costituzionale 23 luglio 2018, n. 172);

l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale materia-obiettivo non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela (sentenza 23 luglio 2019, n. 172, punto 6.2. del Considerato in diritto e sentenza n. 178/18, punto 2.1. del Considerato in diritto; nello stesso senso sentenza Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77, 16 luglio 2014, 24 ottobre 2013, n. 246, 20 giugno 2013, n. 145, 26 febbraio 2010, n. 67, 18 aprile 2008, n. 104 e 14 novembre 2007, n. 378);

alle regioni non è consentito modificare gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, «senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela» (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74);

fra gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, che alle regioni non è consentito modificare, deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74).

Con specifico riferimento alle competenze legislative delle regioni a statuto speciale, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che il legislatore statale, tramite l'emanazione delle norme di grande riforma economico-sociale, «conserva il potere — anche relativamente al titolo competenziale legislativo “nella materia ‘tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali’, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, [...] di vincolare la potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale”» (sentenza n. 238/2013, punto 2.2. del Considerato in diritto).



Specularmente la Regione Siciliana, con specifico riferimento alla competenza legislativa esclusiva attribuitale dallo Statuto speciale in materia di paesaggio e di urbanistica, deve rispettare, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, anche le «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative (Corte costituzionale 8 novembre 2017, n. 232 con riferimento alla disciplina dell'accertamento di conformità).

A ciò si aggiunge che la definizione dell'ambiente quale materia trasversale porta con sé consente l'attivazione, da parte dello Stato, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, (Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303).

In ragione di quanto sopra si rileva che:

la legge n. 431 del 1995 è stata qualificata in termini di legge di grande riforma (Corte costituzionale 27 giugno 1986, n. 151), così come il decreto legislativo n. 42/2004 (Corte costituzionale 29 ottobre 2009, n. 272): il codice dei beni culturali «detta le coordinate fondamentali della pianificazione paesaggistica affidata congiuntamente allo Stato e alle regioni» (sentenza n. 66/18, punto 2.4. del Considerato in diritto), in coerenza con i principi delineati *supra* in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale;

tale qualificazione discende dal fatto che il codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo n. 42/2004 impatta in modo diretto sul valore primario e assoluto del paesaggio («il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali» (così la sentenza 5 maggio 2006, n. 182), così come richiamato dall'art. 9 Cost. e dall'art. 117, comma 2, lettera s) Cost., e ne delinea un nuovo assetto, improntato a integrità e globalità, implicante una riconsiderazione del territorio nella prospettiva estetica e culturale, intesa in senso dinamico;

l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004, sulla quale è intervenuto l'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 nei termini sopra delineati, risulta, — in ragione della funzione riparatoria rispetto all'externalità negativa prodotta con l'abuso e in funzione general-preventiva, di dissuasione —, direttamente connessa al valore primario e assoluto che il decreto legislativo n. 42/2004 attribuisce al paesaggio.

19. A fronte di ciò:

la disciplina sul condono edilizio è organicamente regolamentata in ambito nazionale prevedendo che l'accertamento postumo (nei termini evidenziati sopra, nei paragrafi 15.3, 15.4. e 15.5.) della compatibilità paesaggistica sia accompagnato dal pagamento dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004;

è stato già illustrato, come il pagamento della somma di denaro connessa all'accertamento della compatibilità paesaggistica costituisca un tratto fondamentale dell'istituto a livello di disciplina nazionale;

come si è rilevato sopra, l'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo è dovuta in ambito nazionale, anche se il vincolo paesaggistico è sopravvenuto rispetto alla realizzazione dell'abuso (e ciò indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria);

ciò in ragione, da un lato, della richiamata Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dell'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio;

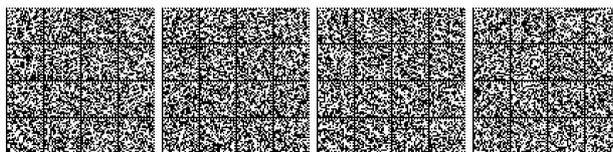
l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, nel prevedere che la sanzione amministrativa pecuniaria non sia irrogabile nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, si discosta dalla disciplina nazionale sopra illustrata lasciando «scoperto» il periodo precedente nel quale l'abuso è stato commesso ma l'accertamento di compatibilità non è ancora avvenuto;

in tal senso viene assicurata sul territorio siciliano una tutela meno elevata del valore ambiente e paesaggio rispetto a quella garantita sul rimanente territorio nazionale;

in ambito siciliano, infatti, la conformità attuale alla disciplina paesaggistica consente di superare il precedente abuso senza ulteriori conseguenze negative, sicché viene meno il disvalore ambientale e paesaggistico connesso a quest'ultimo, parificando la posizione di chi non ha commesso abuso alla posizione di chi lo ha commesso ma ha ottenuto l'accertamento positivo di conformità di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 solo dopo averlo realizzato;

così non avviene, come si è già visto, sul rimanente territorio nazionale, dove la tutela del paesaggio è presidiata a livello general-preventivo anche attraverso il pagamento di un'indennità a copertura delle conseguenze pregiudizievoli dell'abuso commesso;

tale ultimo aspetto assume una particolare rilevanza nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 (come sopra già illustrato), delineando un procedimento avente due prospettive, quella del superamento di una situazione di non conformità formale alla disciplina paesaggistica in seguito all'accertamento della



compatibilità sostanziale del manufatto (questo a presidio di un principio di efficienza e di scarsità delle risorse che accomuna l'intero ordinamento giuridico e non solo la prospettiva pubblicistica) e il contrappeso del pagamento di un'indennità in funzione general-preventiva a presidio del rispetto *ex ante* delle regole poste a tutela del paesaggio attraverso il pagamento dell'indennità (chè altrimenti viene meno la cogenza delle medesime, con conseguente intaccamento del valore fondamentale dell'ambiente e del paesaggio);

si è illustrato sopra come il procedimento e la posizione dell'Amministrazione sul punto si giustifichi e trovi le ragioni del proprio canone di azione solo nel bilanciamento fra i due aspetti sopra delineati e come non possa esservi l'uno, senza l'altro.

L'art. 5, comma 3, ultimo periodo, legge regionale n. 17/1994, nella formulazione che si ritiene attualmente vigente (come sopra illustrato), laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, contrasta, eccedendo dalle competenze attribuite alla Regione Siciliana dall'art. 14, lettera *n*) dello Statuto in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche, con le norme di grande riforma economico-sociale contenute nell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con conseguente violazione degli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. Ciò in quanto comporta una significativa alterazione del meccanismo delineato dal legislatore statale per la tutela dei beni culturali e paesaggistici, così come interpretato, da un lato, dalla richiamata Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dall'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio anche in caso di vincolo sopravvenuto: non è consentito alla Regione Siciliana adottare una disciplina difforme da quella contenuta dalla normativa nazionale di riferimento che assicura il pagamento dell'indennità di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004.

19.1. Il Collegio solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, ultimo periodo, legge regionale n. 17/1994, nella ridetta formulazione che si ritiene attualmente vigente, laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, in relazione ai parametri di cui agli articoli 3 e 97 Cost. Ciò, in quanto la norma censurata consente di eliminare qualsiasi conseguenza pecuniaria negativa in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica. Altrettanto non avviene invece sul restante territorio nazionale, pur a fronte della medesima situazione di fatto e di un livello di tutela del paesaggio che non può essere difforme (almeno verso il basso, essendo, come già visto, consentito alle regioni unicamente di innalzare lo *standard* di tutela).

Nel meccanismo disegnato dalla norma regionale della cui costituzionalità il Collegio dubita, la regolarizzazione del fatto lesivo per il paesaggio (certamente sussistente al momento della deliberazione dell'amministrazione sulla domanda di condono) avviene senza alcuna conseguenza pregiudizievole per il suo autore.

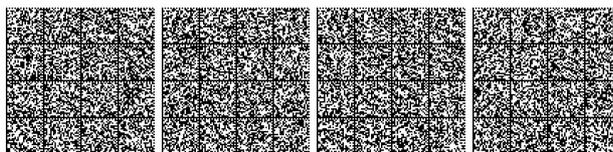
Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema delineato dall'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, così come interpretato dall'Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e dall'art. 2, comma 46 della legge n. 662 del 1996, con conseguente incentivazione a tenere il comportamento, confidando nella possibilità di un adempimento successivo, in grado di superare l'illecito paesaggistico commesso: così vanificando l'efficacia deterrente dell'istituto, con conseguente irragionevolezza intrinseca della disciplina e connesso pregiudizio al buon andamento della pubblica amministrazione.

Né giustifica la diversità di trattamento del danno al paesaggio sul territorio siciliano la prospettiva di un rapporto tra pubblica amministrazione e consociati imperniato su uno schema dialogico-collaborativo anziché oppositivo, che si tradurrebbe nell'imposizione di un obbligo di «avvertire» il privato circa la necessità di conformarsi al precetto, che imporrebbe la previa imposizione del vincolo paesaggistico sull'area oggetto di abuso rispetto alla realizzazione di questo.

L'argomentazione infatti non spiega la diversità della disciplina siciliana, in quanto un'argomentazione analoga potrebbe articolarsi anche in relazione al rimanente territorio nazionale.

A ciò si aggiunge, in senso inverso, che il valore del paesaggio giustifica piuttosto, per i motivi sopra esposti, l'impostazione opposta.

Non sfugge, tra l'altro, che in riferimento all'ambito del diritto penale la possibilità di riservare maggiore spazio a meccanismi di riduzione o addirittura di esclusione della pena, a fronte di condotte riparatorie delle conseguenze del reato da parte del suo autore, è stata esplorata recentemente anche dal legislatore statale con l'introduzione del nuovo art. 162-*ter* del codice penale ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che prevede per l'appunto l'estinzione dei delitti procedibili a querela



soggetta a remissione — senza alcuna residua sanzione per il trasgressore — quando, anche in assenza di remissione della querela da parte della persona offesa, questi abbia riparato interamente il danno cagionato dal reato ed eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose di esso entro l'apertura del dibattimento di primo grado.

Nondimeno nel caso di specie il meccanismo introdotto dal legislatore regionale con l'art. 5, comma 3 della legge regionale n. 17/1994 non assicura la riparazione del danno in quanto la regolarizzazione della posizione del soggetto istante ai sensi dell'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 avviene prescindendo dalla valutazione del pregiudizio arrecato al bene ambiente, che, anzi, tale omissione costituisce l'effetto precipuo della norma regionale sospettata di illegittimità costituzionale. E ciò è ancora più rilevante in quanto l'interesse pubblico al paesaggio presenta le caratteristiche dell'interesse almeno in parte adespota, potenzialmente incidente sulle generazioni future, e le cui violazioni determinano esternalità negative difficilmente apprezzabili (di talché anche la particolare modalità di quantificazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5).

Non può quindi ritenersi, in uno con la Corte costituzionale, che ha ritenuto che l'introduzione del nuovo art. 162-ter del codice penale corrisponda a legittime opzioni di politica criminale o di politica sanzionatoria (18 gennaio 2021, n. 5), che la scelta operata dal legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 non tramodi nella manifesta irragionevolezza o non si traduca in un evidente pregiudizio al principio del buon andamento dell'amministrazione.

L'art. 5, comma 3 della legge regionale n. 17/1994, eccedendo dalle competenze statutarie della Regione autonoma della Sicilia di cui all'art. 14, comma 1, lettera n) e quindi essendo privo di giustificazione, viola quindi anche gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

20. Da ultimo, per completezza espositiva, sarà consentita una considerazione. Si è già chiarito che l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 non riveste, per il Collegio, i connotati della sanzione amministrativa in ragione delle considerazioni sopra illustrate.

Nondimeno, se anche si ritenesse di attribuire detta qualificazione all'indennità in parola, questo CGARS ritiene che la norma censurata non si presti a una interpretazione adeguatrice, che ne determini la sussumibilità nell'ambito della categoria delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali.

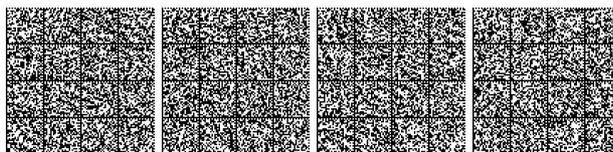
Detta indennità infatti si situa nell'ambito di una fattispecie (quella di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004) favorevole per il privato istante in quanto consente il superamento di un precedente illecito. Sicché l'analisi concreta delle finalità perseguite (già sopra illustrata ai paragrafi 15.3., 15.4. e 15.5.) rende recessiva, sulla base dei parametri Engel, la finalità punitiva rispetto a quella preventiva, nel senso che l'indennità costituisce una misura a tutela del paesaggio, che consente di superare l'illecito commesso, alla quale risultano estranei gli aspetti meramente afflittivi della pena (potendosi al più rinvenire delle secondarie finalità di deterrenza).

La tecnica di quantificazione, peraltro, basata sul binomio danno arrecato-profitto conseguito, osta a ritenere particolarmente elevato il grado di afflittività in quanto la misura del dovuto non trova giustificazione nella necessità di assicurare l'effetto punitivo ma nel tentativo di rimediare a un danno arrecato. Nella determinazione dell'indennità non si ha infatti riguardo all'elemento soggettivo del fatto, né all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e neppure alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, parametri che il legislatore ha individuato al fine di assicurare la finalità punitiva (art. 11 della legge n. 689/1981).

Detto ciò in punto di non annoverabilità dell'indennità controversa nell'ambito delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali, questo CGARS ritiene che la riconducibilità della stessa nella categoria delle sanzioni amministrative (sussumibilità comunque avversata da questo CGARS, come sopra illustrato) non consentirebbe comunque di superare le questioni di legittimità costituzionale in ragione dei principi della conoscibilità del precetto e la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie (Corte costituzionale 29 maggio 2019, n. 134).

In altre parole, questo CGARS ritiene che non possa essere utilizzato, in funzione paralizzante rispetto alla questione di legittimità costituzionale della norma censurata, il rilievo che essa (laddove non consente di irrogare la «sanzione» nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico) sarebbe giustificata dalla necessità di allineare la fattispecie alla regola generale di conoscibilità del precetto la cui violazione determina la conseguenza sanzionatoria.

Piuttosto, l'ordinamento suppone (e impone) che colui che realizza un illecito edilizio si assuma la responsabilità delle conseguenze negative che dalla condotta derivano nel corso del tempo, fino a che la posizione del medesimo non risulta nuovamente conforme all'ordinamento giuridico (secondo il canone del *versari in re illicita*): il precetto da conoscere anticipatamente non è rappresentato dal singolo vincolo paesaggistico ma dal fatto che la realizzazione del manufatto deve avvenire nel rispetto delle regole di settore, pena, quanto meno, il pagamento di un'indennità.



Il settore non risulta esposto né al rischio che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri, l'autorità amministrativa o il giudice assuma[no] un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito, né al rischio di violare la libera autodeterminazione individuale, dal momento che consente al destinatario della norma di apprezzare le conseguenze giuridiche della propria condotta (così non realizzandosi le situazioni che rappresentano la *ratio* dei principi della conoscibilità del precetto e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, così (Corte costituzionale 29 maggio 2019, n. 134).

La disposizione di portata generale di cui all'art. 32, legge n. 47/1985 rende infatti rilevanti i vincoli di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, di tutela del patrimonio storico artistico e di tutela della salute che appongono limiti all'edificazione ai fini dell'accertamento di conformità in sanatoria: è la legge che impone quindi una corrispondenza stretta fra il vincolo edilizio e i suddetti vincoli, ritenendoli connessi quanto agli interessi pubblici coinvolti e inestricabilmente compromessi dalla concreta realizzazione illecita del manufatto.

L'Adunanza plenaria ha ritenuto che detta disposizione non rechi alcuna deroga al principio di legalità in quanto «è la legge che attribuisce la funzione e ne definisce le modalità di esercizio, anche attraverso la definizione dei limiti entro i quali possono ricevere attenzione gli altri interessi, pubblici e privati, con i quali l'esercizio della funzione interferisce» e che «la pubblica amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 Cost. incombe più pressante l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone» (n. 20 del 1999).

Sicché, una volta che la cura dell'interesse paesaggistico, in uno con la cura degli altri interessi coinvolti nell'operazione, sia così realizzata dall'Amministrazione preposta, questa è tenuta a valutare anche i vincoli sopravvenuti rispetto alla costruzione, fino al momento della propria decisione. Senonché tale incombenza (di considerare anche i vincoli sopravvenuti) non trova ragion d'essere in un comportamento della parte pubblica, essendo piuttosto ascrivibile al fatto che in precedenza il privato abbia agito in assenza di titolo, non consentendo così la verifica di quanto edificato.

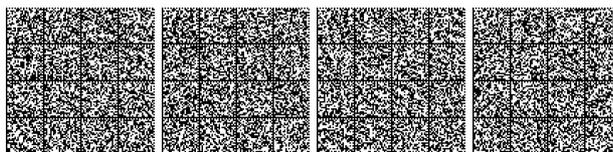
Pertanto, se sanzione vi è, essa svolge la funzione di punire il trasgressore non, in via diretta, per avere violato il vincolo paesaggistico, ma per non essersi premunito del titolo edificatorio, esponendolo alle conseguenze negative che nel corso del tempo quella condotta produce, fino al momento in cui il privato non ritiene di porre fine alle conseguenze antiggiuridiche della stessa, presentando la domanda di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 e l'Amministrazione si pronuncia sulla stessa.

Non si pone quindi un tema di conoscibilità del precetto, potendosi al più porre una questione di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, che questo CGARS ritiene superabile in ragione del fatto che gli interessi coinvolti, oltre a quello strettamente edificatorio, sono indicati nell'art. 32 e così sono prevedibili le conseguenze che derivano dalla violazione di detti interessi: l'unico elemento di aleatorietà attiene alla mancanza di sicurezza in ordine al fatto che l'area interessata dall'illecito sia nel corso del tempo sottoposta (o meno) a vincolo.

Detta aleatorietà, peraltro, è contenuta dalla predeterminazione della tipologia di vincoli e di conseguenze che ne derivano, da un lato, e, dall'altro lato, dal fatto che dipende proprio dal soggetto «punito» la possibilità di ridurre, se non azzerare, detta aleatorietà presentando l'istanza di compatibilità (paesaggistica, per quanto interessa nella presente controversia).

21. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in termini di sanzione amministrativa dal momento che la giurisprudenza costituzionale ritiene che «la competenza sanzionatoria amministrativa non è in grado di autonomizzarsi come materia a sé, ma accede alle materie sostanziali» (Corte costituzionale 7 giugno 2018, n. 121), così assorbendosi nelle questioni di costituzionalità già poste, dovendosi rilevare che le denunciate problematiche in punto di depotenziamento della tutela del paesaggio manterrebbero in simile ipotesi inalterata consistenza (*cfr.* Corte costituzionale, 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a regione a statuto ordinario).

22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 18 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta infondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paes-



saggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, per contrasto con gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c., con trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese è riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa parzialmente e non definitivamente pronunciando:

respinge l'articolazione sottesa al primo motivo dell'appello principale volta a sostenere che al tempo dell'abuso sussistesse nell'area un vincolo paesaggistico, ovvero che il vincolo archeologico ivi sussistente fosse equiparabile ad un vincolo paesaggistico;

visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 in relazione agli articoli 3, 9, 97 e 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;

sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a.;

dispone, a cura della segreteria del Tribunale amministrativo, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa, e che sia comunicata al Presidente della Regione Siciliana, all'Assemblea regionale siciliana, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente;

Roberto Caponigro, consigliere;

Sara Raffaella Molinaro, consigliere;

Salvatore Zappalà, consigliere;

Maria Immordino, consigliere, estensore.

Il Presidente: TAORMINA

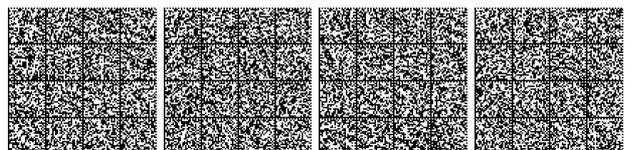
L'estensore: IMMORDINO

22C00071

N. 36

Ordinanza del 18 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Marino Salvatore Giuseppe.

Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.



- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)].

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

Ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 902 del 2021, proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità Siciliana, (Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n.6;

Contro S. G. M., rappresentato e difeso dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

Per la riforma della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Sezione prima) n. 992/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor S. G. M.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il Cons. Maria Immordino;

Nessuno è presente per le parti;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. È stata appellata dall'Assessorato dei beni culturali e dell'identità siciliana (Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento) la sentenza indicata in epigrafe.

2. È opportuna, in via preliminare, una breve esposizione dei fatti sottesi alla controversia *de qua*.

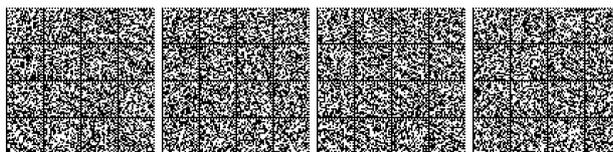
2.1. L'odierno appellato adiva il Tribunale amministrativo regionale per l'annullamento, previa sospensione:

a) del d.d.s. n. 3962 del 24 novembre 2020, e della relativa nota di trasmissione, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con il quale gli veniva ingiunto il pagamento di una somma di euro 516,46, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio con la realizzazione di una tettoia abusiva;

b) del d.d.s. n. 3965 del 24 novembre 2020, e della relativa nota di trasmissione, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con cui gli veniva ingiunto il pagamento della somma di euro 4.333,66, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio con la realizzazione di un appartamento sito al piano terra facente parte di un edificio composto da due piani f.t., ubicato nel Comune di Agrigento nella via Pancucci n. 10 e censito al N.C.E.U. al foglio n. 191, part. n. 92, sub. 4;

c) della nota n. 10359 del 7 ottobre 2020, nella parte in cui subordina l'accertamento della compatibilità paesaggistica al pagamento della indennità pecuniaria irrogata per il danno arrecato al paesaggio;

d) della nota Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento n. 10354 del 7 ottobre 2020 della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento nonché dell'allegata perizia tecnica estimativa del danno al paesaggio.



3. Parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

- a) intrasmissibilità dell'indennità;
- b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 1, legge n. 689/1981);
- c) eccesso di potere sotto svariati profili;
- d) illegittimità della condizione cui è subordinato il rilascio del parere di compatibilità paesaggistica (pagamento dell'indennità).

4. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 992/2021 il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia - sede di Palermo:

ha respinto la censura di cui al punto a) sull'intrasmissibilità dell'indennità;

ha accolto la censura di cui al punto b) incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso argomentando sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1, legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994;

ha assorbito il terzo motivo con cui si deduce che il fabbricato ricade al di fuori del perimetro dell'area vincolata;

ha accolto la censura di cui al punto d) con la quale si deduceva l'illegittimità della condizione (pagamento della sanzione irrogata con il provvedimento impugnato) cui la Soprintendenza ha subordinato il rilascio del *nulla osta*.

4. Con ricorso n. 902 del 2021 l'amministrazione regionale, già resistente e rimasta soccombente nel giudizio di prime cure, ha depositato l'atto di appello (tempestivamente passato per notifica) affidato a due motivi.

4.1. Con il primo motivo la sentenza viene critica per avere erroneamente disatteso la tesi secondo cui alla data di commissione dell'abuso edilizio per cui è causa l'area sarebbe stata (già) interessata da un vincolo paesaggistico (e non soltanto archeologico) che avrebbe, quindi, sin dal 1971 preceduto il vincolo introdotto dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, e chiedendo che questo CGARS sollevi questione di legittimità costituzionale, negli stessi termini di cui alla sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (trattandosi di causa che presenta identità di situazione fattuale rispetto a quella di cui al procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 ove è stata emessa la predetta sentenza parziale n. 532 del 14 giugno 2021).

4.2. Con il secondo motivo la sentenza viene stigmatizzata in quanto avrebbe accolto la censura con la quale si deduceva l'illegittimità della condizione (pagamento della sanzione irrogata con il provvedimento impugnato) cui la Soprintendenza ha subordinato il rilascio del *nulla osta*.

5. Nel giudizio di appello si è costituita la parte appellata con memoria del 6 ottobre 2021.

6. Alla odierna pubblica udienza del 24 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

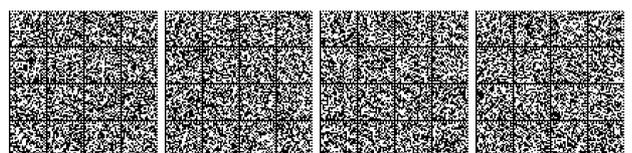
DIRITTO

1. Il Collegio ritiene in via preliminare di illustrare l'ordine espositivo con il quale verranno affrontate le questioni sottoposte al suo scrutinio nel presente giudizio, anche in relazione alla decisione di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3 della legge regionale siciliana n. 17/1994.

2. Si premette che:

il presente giudizio è uno dei tanti ancora pendenti innanzi a questo Consiglio di giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi n Agrigento nella medesima area (con riferimento a due di tali fascicoli, come meglio si chiarirà nel prosieguo della esposizione, questo CGARS ha disposto con sentenza parziale ed ordinanza collegiale la rimessione delle cause alla Corte costituzionale: per numerosi altri, finora, è stata disposta la c.d. «sospensione impropria»);

non può essere messa in discussione l'assoluta peculiarità della Valle dei Templi di Agrigento, espressione di una compenetrazione fra profili archeologici, artistici, storici e dell'ambiente circostante che attribuisce al sito il carattere dell'unicità: nel dicembre del 1997, nel corso della 21ª riunione annuale del Comitato del Patrimonio mondiale dell'Unesco, tenutasi a Napoli (1-6 dicembre 1997), è stata iscritta nella Lista del Patrimonio mondiale dell'Umanità con la denominazione «Area Archeologica di Agrigento» (il documento ICOMOS n. 831 descrive il sito e i principali monumenti in esso contenuti).



3. Si premette altresì che nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 chiamato in decisione nella pubblica udienza del 5 maggio 2021:

a) questo CGARS, con ordinanza collegiale 23 ottobre 2020, n. 976, ha disposto una verifica al fine di chiarire l'esatta collocazione dell'immobile per cui era lite rispetto alla perimetrazione della «zona B» di cui ai decreti ministeriali 12 giugno 1957, 16 maggio 1968 e 7 ottobre 1971 ed al successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 91 del 1991, nonché al precedente decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807, e in data 15 novembre 2020 il verificatore ha depositato la relazione di verifica;

b) l'immobile per cui è causa è ubicato in area corrispondente a quella oggetto della relazione di verifica resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020;

c) nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (ed in pari data, nell'ambito di procedimento iscritto al r.g.n. n. 250/2019 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021);

d) alle argomentazioni sviluppate nel provvedimento r.g.n. n. 99/2020 sopra citato si farà ampio riferimento in seno al presente provvedimento.

4. Ciò posto, si rileva che:

a) la parte appellata si è costituita nel presente grado di giudizio con una articolata memoria, depositata il 6 ottobre 2021, ma non ha proposto appello incidentale in particolare con riferimento al capo che ha respinto la censura riguardante l'intrasmissibilità dell'indennità, sicché sulla questione si è formato il giudicato interno; ha confutato il primo motivo dell'appello relativo alla erroneità della sentenza che ha ritenuto che i provvedimenti impugnati fossero illegittimi per violazione del principio di irretroattività delle sanzioni amministrative; ha contestato il secondo motivo dell'appello con il quale si afferma la legittimità della sottoposizione del provvedimento di rilascio del *nulla osta* in sanatoria al pagamento di una sanzione da parte della ricorrente; non ha riproposto censure assorbite ex art.101 c.p.a..

b) le censure dedotte davanti a questo giudice — che perimetrano e definiscono il thema decidendi del presente grado di giudizio — sono quelle prospettate dalla difesa erariale con il ricorso in appello;

c) al fine di perimetrare gli argomenti effettivamente rilevanti — si esamina, per primo, il secondo (fondato, ad avviso del Collegio) motivo dell'appello della difesa erariale;

d) successivamente si espone il convincimento del Collegio, in punto di fatto, sul regime vincolistico dell'area in cui insiste l'immobile per cui è causa (con reiezione della tesi della difesa erariale secondo cui al tempo dell'abuso sarebbe stato già presente un vincolo paesaggistico o che, comunque, il vincolo archeologico fosse «equipollente» a quello paesaggistico);

d) immediatamente di seguito, sono rappresentate le conseguenze che ciò comporta con riguardo all'odierno processo, qualificando la natura giuridica della fattispecie ex art. 167 decreto legislativo n. 42/2004;

e) sono quindi esposte le ragioni per cui si ritiene inapplicabile alla fattispecie il disposto di cui all'art. 1, legge n. 689/1981;

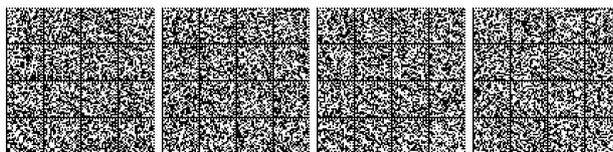
f) infine, riassunte le ragioni della rilevanza della questione, viene esaminato il tema della non manifesta infondatezza della questione concernente la compatibilità costituzionale dell'art. 5, comma 3 della legge regionale siciliana n. 17/1994, considerato anche l'inquadramento giuridico di cui al punto c).

5. In ossequio alla condivisibile ricostruzione di cui a Cassazione civ., ss. uu. 11 dicembre 2007, n. 25837 (secondo cui avrebbero sempre carattere decisorio, e devono essere immediatamente impugnati ovvero essere oggetto di riserva di impugnazione, i capi della ordinanza di rimessione che decidono nei sensi di cui all'art. 279, comma 1. n. 4 c.p.c.) ed in linea con le prescrizioni di cui all'art. 36, comma 2, c.p.a., a miglior garanzia delle parti del processo, si provvederà a decidere le questioni di cui alle lettere b) e c) del superiore elenco con sentenza non definitiva, che tuttavia, al fine di consentire la unicità di esame alla Corte costituzionale, non verrà resa separatamente, ma unitamente alla ordinanza collegiale di rimessione.

6. Ciò premesso si esamina in primis il secondo motivo dell'appello che confuta il capo della sentenza che ha accolto la censura con la quale si deduceva l'illegittimità della condizione (pagamento della sanzione irrogata con il provvedimento impugnato) cui la Soprintendenza ha subordinato il rilascio del *nulla osta*.

6.1. La censura è fondata.

6.2. L'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004 stabilisce, al comma 1, la regola generale per cui la violazione della disciplina paesaggistica contenuta nel titolo I della Parte terza del codice dei beni culturali e del paesaggio determina per il trasgressore l'obbligo di rimessione in pristino a proprie spese.



Alla regola generale si sottrae la fattispecie di accertamento della compatibilità paesaggistica disciplinata ai successivi commi 4 e 5.

In particolare, l'istanza con la quale il proprietario del bene chiede l'accertamento della compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42 del 2004 determina l'avvio di un procedimento avente due finalità connesse, essendo volto all'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e, nel contempo, se il risultato dell'attività di verifica è positivo, alla comminatoria del pagamento della somma di cui al comma 5 del predetto art. 167.

L'amministrazione è quindi tenuta a valutare innanzi tutto la compatibilità paesaggistica dell'intervento ai sensi del comma 4 dell'art. 167, così da superare la diversa opzione dell'incompatibilità paesaggistica e della riduzione in pristino (comma 1 dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004).

Al rigetto della domanda consegue quindi la misura ripristinatoria per eccellenza, riposante nella demolizione (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020, n. 8171 e 15 aprile 1993, n. 290).

Diversamente, l'accertamento della compatibilità paesaggistica determina, in ragione del principio di efficienza dell'intero sistema (l'attuale conformità paesaggistica rende recessiva la precedente irregolarità), il superamento della pretesa di assicurare il ripristino dello *status quo ante*.

La cura del relativo interesse impone comunque all'amministrazione di tenere in considerazione l'abuso commesso facendone sopportare il costo al privato istante attraverso il pagamento di una somma di denaro, quantificata, nei termini di cui al comma 5 dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, previa perizia di stima.

L'obbligo di corrispondere la somma sorge con l'adozione dell'atto di accertamento della compatibilità paesaggistica ma non è esigibile fino alla liquidazione dell'ammontare.

Segnatamente l'*an* della debenza è reso certo al momento della verifica (positiva) di conformità paesaggistica del manufatto; nondimeno, posto che esso non è ancora liquido, non è esigibile fino all'avvenuta determinazione del *quantum*.

Ne deriva che l'accertamento della compatibilità paesaggistica non può essere subordinato al pagamento dell'indennità, costituendo piuttosto la causa della nascita dell'obbligazione *ex lege* di pagare l'indennità paesaggistica nella misura che sarà poi indicata dall'amministrazione.

Nondimeno, il pagamento dell'indennità svolge un ruolo determinante nell'ambito della fattispecie che consente il superamento della regola generale della riduzione in pristino.

In vero, il riscontro favorevole dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42 del 2004 è determinato, al contempo, dall'accertamento della compatibilità paesaggistica e dall'obbligo di pagare l'indennità, che viene quantificata previa perizia di stima e irrogata dall'amministrazione: fra detti elementi vi è una relazione di necessarietà, nel senso che l'interesse pubblico è adeguatamente amministrato solo in quanto si siano realizzati e siano stati portati a compimento tutti.

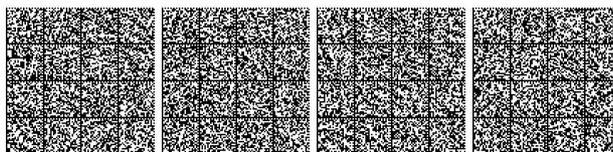
Il superamento della regola generale della riduzione in pristino avviene quando si perfeziona detta fattispecie, che quindi si compendia anche del pagamento dell'indennità paesaggistica.

Nel caso di specie il d.d.s. n. 3965 del 24 novembre 2020, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004, con cui viene ingiunto il pagamento della somma di euro 4.333,66, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio richiama nel preambolo la nota prot. n. 10359 del 7 ottobre 2020 della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento qualificandola in termini di «preavviso di accoglimento inerente l'accertamento di compatibilità paesaggistica sull'istanza di sanatoria per le opere abusive di che trattasi, subordinando il rilascio del parere definitivo al pagamento dell'indennità pecuniaria».

Tuttavia, la nota del 7 ottobre 2020 della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento non reca, al proprio interno, alcuna condizione cui è subordinato l'accertamento della compatibilità paesaggistica.

Inoltre, nel corpo del provvedimento, è espressamente affermato che l'istanza è ritenuta ammissibile e che «le opere di cui si chiede la *nulla osta* in sanatoria ai sensi dell'art. 23 della legge n. 47/1985 non saranno soggette alla sanzione della demolizione o della rimessione in pristino».

Detta ultima affermazione è significativa del fatto che è stata accertata la circostanza che rende superabile la regola generale della riduzione in pristino dell'immobile abusivo, cioè che è stata accertata la compatibilità paesaggistica, che determina il sorgere dell'obbligazione di pagare l'indennità paesaggistica: si è già detto, infatti, che l'accertamento della compatibilità paesaggistica il superamento della pretesa di assicurare il ripristino dello *status quo ante*, laddove, invece, al rigetto della domanda (di accertamento della compatibilità paesaggistica) consegue la misura ripristinatoria per eccedenza, riposante nella demolizione.



Pertanto la nota del 7 ottobre 2020 contiene l'accertamento della compatibilità paesaggistica, che costituisce il presupposto del successivo provvedimento di ingiunzione di pagare l'indennità paesaggistica.

Alla stregua delle superiori considerazioni dalle quali il Collegio non intende decampare (*cf.* di recente, *ex aliis* la sentenza di questo CGARS n. 941/2021 nel ric. 1017/2020) l'appello, con riferimento a tale motivo di ricorso di primo grado, va accolto e la sentenza di prime cure riformata, con conseguente reiezione, *in parte qua*, del ricorso di primo grado.

7. Venendo al primo motivo dell'appello, il Collegio ritiene di procedere alla disamina delle questioni oggetto di scrutinio nel seguente ordine:

a) si espone *in primis* il convincimento del Collegio, in punto di fatto, sul regime vincolistico dell'area in cui insiste l'immobile per cui è causa (con reiezione della tesi della difesa erariale secondo cui al tempo dell'abuso sarebbe stato già presente un vincolo paesaggistico o che, comunque, il vincolo archeologico fosse «equipollente» a quello paesaggistico);

b) immediatamente di seguito, sono rappresentate le conseguenze che ciò comporta con riguardo all'odierno processo, qualificando la natura giuridica della fattispecie *ex art.* 167 decreto legislativo n. 42/2004;

c) sono quindi esposte le ragioni per cui si ritiene inapplicabile alla fattispecie il disposto di cui all'art. 1 legge n. 689/1981;

d) infine, riassunte le ragioni della rilevanza della questione, viene esaminato il tema della non manifesta infondatezza della questione concernente la compatibilità costituzionale dell'art. 5, comma 3, della legge regionale siciliana n. 17/1994, considerato anche l'inquadramento giuridico di cui al punto *c)*.

8. In ossequio alla condivisibile ricostruzione di cui a Cassazione civ., ss. uu. 11 dicembre 2007, n. 25837 (secondo cui avrebbero sempre carattere decisorio, e devono essere immediatamente impugnati ovvero essere oggetto di riserva di impugnazione, i capi della ordinanza di rimessione che decidono nei sensi di cui all'art. 279, comma 1, n. 4 c.p.c.) ed in linea con le prescrizioni di cui all'art. 36, comma 2, c.p.a., a miglior garanzia delle parti del processo, si provvederà a decidere le questioni di cui alle lettere da *a)* a *c)* del superiore elenco con sentenza non definitiva, che tuttavia, al fine di consentire la unicità di esame alla Corte costituzionale, non verrà resa separatamente, ma unitamente alla ordinanza collegiale di rimessione.

8.1. Come brevemente chiarito nella parte «in fatto» della presente decisione, il primo giudice ha accolto il ricorso di primo grado (anche richiamando per *relationem* alcuni precedenti giurisprudenziali), sulla scorta di un triplice argomentare fattuale e giuridico:

a) l'insussistenza di alcun vincolo paesaggistico sull'area ove venne edificato l'immobile, al momento in cui l'abuso venne commesso (fino al sopravvenire della legge n. 431/1985, c.d. legge Galasso);

b) la sussistenza, sull'area predetta, di un vincolo archeologico al momento in cui l'abuso venne commesso;

c) la non assimilabilità del vincolo archeologico sussistente sull'area ove venne edificato l'immobile ad un vincolo paesaggistico, ai fini dell'applicabilità dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004.

Di conseguenza, il Tribunale amministrativo regionale ha accolto la censura incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, qualificando l'indennità qui controversa come sanzione amministrativa, ed argomentando quindi sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1 della legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della legge regionale n. 17/1994.

8.2. Quanto ai primi tre profili dell'*iter* motivazionale seguito dal Tribunale amministrativo regionale (precedenti punti *a*, *b* e *c*) il Collegio ne condivide l'approdo e ritiene, di converso, che le difese articolate dalla difesa erariale in primo grado non meritino condivisione.

8.3. Come emerge dalla verifica effettuata nell'ambito del procedimento r.g. n. 99/2020, cui si è prima fatto riferimento, e come peraltro si darà conto brevemente alla luce dell'analisi dei testi normativi susseguitesi, ritiene il Collegio che — per quanto paradossale ciò possa sembrare tenuto conto delle peculiari caratteristiche e dell'evidente pregio dell'area geografica in esame — sino al 1985 sull'area dove venne perpetrato l'abuso non insisteva alcun vincolo paesaggistico, e che non possa neppure seguirsi la difesa erariale (primo motivo dell'appello principale) laddove questa sostiene che il vincolo archeologico sussistente potesse «parificarsi» ad un vincolo paesaggistico (o, per dirla altrimenti ricomprendesse profili paesaggistici).

8.4. Detta conclusione si spiega in ragione dell'evoluzione normativa intervenuta in materia e delle circostanze di fatto che sono di seguito illustrate.

8.5. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che l'appellato ha dichiarato che il fabbricato in contestazione è stato realizzato e ultimato dal suo dante causa entro l'anno 1982 (e tale affermazione è rimasta incontestata) ed è a lui pervenuto solo in epoca successiva; e che lo stesso ricade all'interno della zona perimetrata quale «Zona B» (anche tale



affermazione è rimasta incontestata dalla difesa erariale); ne discende pertanto che le emergenze fattuali e giuridiche di cui alla verifica effettuata nell'ambito del processo r.g. n. 99/2020 sono perfettamente traslabili alla presente fattispecie.

9. Ciò posto, l'evoluzione normativa può essere così riassunta:

a seguito delle attività della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della Provincia di Agrigento, il Ministro della pubblica istruzione, con decreto 12 giugno 1957 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista della città sulla Valle stessa, siti nell'ambito del Comune di Agrigento», sottopose a tutela paesistica un'ampia zona del territorio comunale;

a seguito della «frana di Agrigento» venne approvato il decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, «Dichiarazione di zona archeologica di interesse nazionale della Valle dei Templi di Agrigento», convertito in legge 28 settembre 1966, n. 749;

a distanza di sola una settimana il Presidente della Regione Siciliana intervenne nella questione emanando il decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista del belvedere del Comune di Agrigento», che sottopose una più ampia zona del territorio comunale a vincolo paesistico;

in esecuzione legge 28 settembre 1966, n. 749, di conversione del decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, venne emanato dal Ministero della pubblica istruzione di concerto con il Ministero per i lavori pubblici, il decreto 16 maggio 1968, «Determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, delle prescrizioni d'uso e dei vincoli di in edificabilità» (c.d. Gui-Mancini) — poi modificato dal decreto 7 ottobre 1971 «Modifiche del decreto ministeriale 16 maggio 1968, concernente la determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, prescrizioni d'uso e vincoli di in edificabilità» (c.d. Misasi-Lauricella) —, che vincolò e delimitò la Valle dei Templi, definendo e suddividendo l'area vincolata in cinque zone, dalla A alla E, aventi ciascuna specifica prescrizione, oltre ad avere introdotto (la Misasi-Lauricella) il *nulla osta* della Soprintendenza ai BB.CC.AA. per la realizzazione di infrastrutture urbanistiche;

in data 17 agosto 1985 venne pubblicata nella G.U.R.S. la legge 10 agosto 1985, n. 37, «Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino urbanistico e sanatoria delle opere abusive», il cui art. 25, «Parco archeologico di Agrigento», prevedeva al comma 1, che «Entro il 31 ottobre 1985, il Presidente della regione, di concerto con gli assessori regionali per i beni culturali e per il territorio e l'ambiente, sentiti i pareri del Sovrintendente ai beni culturali di Agrigento e del Consiglio regionale per i beni culturali ed ambientali, provvede ad emanare il decreto di delimitazione dei confini del Parco archeologico della Valle dei Templi di Agrigento ed all'individuazione dei confini delle zone da assoggettare a differenziati vincoli, previo parere della competente Commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana»: la delimitazione dei confini del Parco archeologico venne stabilita con il decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91, «Delimitazione dei confini del Parco archeologico della Valle dei Templi di Agrigento» (c.d. Nicolosi), che fece coincidere il confine del Parco archeologico di Agrigento con il confine della zona A — delimitata con l'art. 2 del decreto ministeriale 16 maggio 1968 (c.d. Gui-Mancini) e poi modificato con decreto ministeriale 7 ottobre 1971 (c.d. Misasi-Lauricella) — e che ampliò anche la zona «B», includendo Cozzo S. Biagio, Contrada Chimento ed una zona a nord della Contrada Mosè.

9.1. Quindi, in disparte il vincolo paesaggistico di cui alla legge Galasso ed al successivo decreto legislativo n. 42/2004, in base alla normativa vigente al tempo della costruzione (1973/76), il manufatto oggetto di controversia era sottoposto a vincolo archeologico in base al decreto 16 maggio 1968 e al decreto 7 ottobre 1971, così come per il successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91.

Di converso deve considerarsi accertato che l'area non era soggetta a vincolo paesaggistico all'epoca della costruzione, in quanto né il decreto del 1968 né il decreto 7 ottobre 1971 lo imponevano.

9.2. Il vincolo paesaggistico è quindi sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto per cui è lite.

10. Così disattesa la tesi originaria di primo grado della difesa erariale secondo cui nell'area insisteva un vincolo paesaggistico al tempo della commissione dell'abuso, il Collegio deve farsi carico dell'ulteriore prospettazione critica originaria secondo cui il vincolo archeologico imposto sull'area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest'ultimo.

Come avvertito nella premessa, anche tale profilo critico non è persuasivo.

Osta, all'accoglimento di tale prospettazione:

- a) la diversa natura dei due vincoli presi in considerazione;
- b) il dato letterale: decreto ministeriale 16 maggio 1968;
- c) in termini assorbenti, il chiaro dettato della sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 1969, n. 74.



Nel periodo storico che ha preceduto e accompagnato la realizzazione dell'immobile abusivo (fra il 1968, anno dell'entrata in vigore del decreto ministeriale 16 maggio 1968, e l'anno 1973, di completamento dell'immobile abusivo) l'efficacia del vincolo paesaggistico su bellezze di insieme, nei confronti dei proprietari, possessori o detentori, ha inizio dal momento in cui, ai sensi dell'art.2, ultimo comma, della legge n. 1497/1939, l'elenco delle località predisposto dalla Commissione ivi prevista e nel quale è compresa la bellezza di insieme, viene pubblicato nell'albo dei comuni interessati (Corte costituzionale, 23 luglio 1997, n. 262).

Il vincolo è apposto attraverso un procedimento tipico che si conclude con un provvedimento finale costitutivo di obblighi (art. 7, legge n. 1497/1939) a carico dei soggetti «proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile il quale sia stato compreso nei pubblicati elenchi delle località» ed è destinato a venire meno quando l'autorità preposta alla approvazione definitiva rifiuti l'approvazione (anche parzialmente eliminando l'efficacia rispetto a taluni immobili) ovvero intervenga una successiva modifica dell'elenco suddetto.

La Consulta ha sottolineato (per differenza con il sistema introdotto dalla legge n. 431/1985, ora contenuto nel decreto legislativo n. 42/2004) che la legge n. 1497/1939 prevede una tutela diretta alla preservazione di cose e località di particolare pregio estetico isolatamente considerate.

L'art.2-*bis* del decreto-legge 30 luglio 1966, n. 590, convertito, con modificazioni, nella legge 28 settembre 1966, n. 749, che ha dichiarato la Valle dei Templi di Agrigento zona archeologica di interesse nazionale, e il successivo decreto ministeriale 16 maggio 1968 non solo fanno esplicito riferimento al vincolo archeologico ma non incanalano detta qualificazione nell'alveo indicato dalla legge n. 1497/1939, così apponendo un vincolo avente una natura corrispondente a quella dichiarata, appunto archeologica (e non paesaggistica).

Del resto, la Corte costituzionale ha affermato che «l'art.2-*bis* ha disposto un vincolo sulla zona dei Templi (rimettendo all'autorità amministrativa la determinazione del perimetro di essa) in conseguenza di un fatto di eccezionale gravità, qual era stato il movimento franoso del 1966, ed in considerazione del preminente carattere archeologico della zona e dell'interesse generale a impedire ulteriori effetti dannosi di quell'evento» (Corte costituzionale, 11 aprile 1979, n. 64).

Il decreto ministeriale 7 ottobre 1971, successivo a Corte costituzionale n. 74/1969, recante la nuova perimetrazione del sito, non solo non scalfisce la tesi della natura non paesaggistica del vincolo originariamente apposto alla Valle dei Templi, ma ne avalla l'impostazione, laddove, nelle premesse, ravvisa la finalità dell'intervento normativa nella volontà di consentire «le ricerche archeologiche e le opere di restauro, sistemazione e valorizzazione della zona archeologica e dei suoi monumenti, nonché le opere necessarie alla custodia dei reperti antichi».

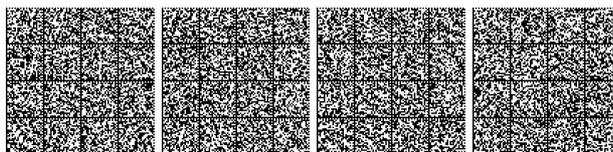
10.1. Deve quindi concludersi che il vincolo archeologico imposto sull'area non avesse una portata effettuale identica al vincolo paesaggistico e/o non ricomprendesse quest'ultimo, non ricadendo l'immobile nel perimetro del vincolo paesaggistico.

10.2. La superiore ricostruzione, quindi, è conforme a quella del Tribunale amministrativo regionale, in punto di determinazione dell'assetto vincolistico dell'area ove è stato perpetrato l'abuso ed al tempo dello stesso (sul punto anche Cassazione pen., III, 4 settembre 2014 n. 36853).

10.3. Il Tribunale amministrativo regionale ha da ciò fatto discendere le conseguenze demolitorie censurate dalla difesa erariale, ritenendo che la sanzione ex art. 167 decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta nel novero delle sanzioni amministrative e che il canone della irretroattività desumibile dall'art.1, legge n. 689/1981, e dal comma 3 dell'art.5 della legge regionale n. 17/1994 impedisca di ritenere legittimo il provvedimento impugnato.

10.4. Tale questione richiede una attenta, seppur sintetica, analisi, per la quale è necessario inquadrare il provvedimento impugnato e l'indennità che ne costituisce l'oggetto (analisi, questa, già svolta nell'ambito della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 e della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021, con le considerazioni che di seguito si ritrascrivono).

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15 legge n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164 del decreto legislativo n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Cons. St.: V, 24 aprile 1980, n. 441; 24 novembre 1981, numeri 700 e 702; VI, 29 marzo 1983, n. 162; VI, 4 ottobre 1983, n.701; VI, 5 agosto 1985, n. 431; VI, 16 maggio 1990, n. 242, VI, 31 maggio 1990, n. 551; VI, 15 aprile 1993, n. 290; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; IV, 12 novembre 2000, n. 6279; IV, 2 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 25 luglio 2020, n. 4755; CGARS: sez. cons. 16 novembre 1993, n. 452; sez. giur. 13 marzo 2014, n. 123; 17 febbraio 2017, n. 58; 23 marzo 2018, n. 168; 17 maggio 2018, n. 293; 22 agosto 2018, n. 484; 29 novembre 2018, n. 958; 25 marzo 2019, n. 251, 20 marzo 2020, n. 198; 1° luglio 2020, n. 505; 3 luglio 2020, n. 527; Cassazione: sez. un., 18 maggio 1995, n. 5473; 10 agosto 1996, n. 7403; 4 aprile 2000, n. 94; 10 marzo 2004, n. 4857; 10 marzo 2005, n. 5214), specificando in alcune occasioni che



l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nullaosta paesaggistico (Cons. St., V, 1° ottobre 1999, n. 1225; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; 31 ottobre 2000, n. 5828; IV, 27 ottobre 2003, n. 6632; IV, 12 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020, n. 4755).

Nondimeno, nell'ambito degli arresti richiamati, alla qualificazione dell'indennità in discorso quale sanzione amministrativa pecuniaria non è seguita l'integrale applicazione della disciplina sistematica di cui alla legge n. 689/1981 (seppur nei «limiti di compatibilità, scolpiti sub art. 12) rinvenendosi almeno tre punti di frizione: l'irretroattività, il regime della prescrizione e l'intrasmissibilità agli eredi ed aventi causa.

La sentenza oggi appellata, come già rilevato nella parte «in fatto», si sofferma sia sulla questione della trasmissibilità che sulla questione della sopravvenienza del vincolo (come del resto quella impugnata nell'ambito del ricorso r. g. n. 99/2020, definito con la sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021).

Il Collegio deve segnalare quella che è — a suo avviso — un'incoerenza sistematica notevole nella giurisprudenza «tradizionale», che ritiene che la fattispecie *ex art.167* decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta al novero delle sanzioni amministrative e che alla stessa si applichi l'impianto di cui alla legge n. 689/1981.

Giova precisare, in proposito, che assai sovente la giurisprudenza ha:

a) sostenuto *tout court* l'applicabilità della legge n. 689/1981 (in quanto si qualifica il provvedimento impugnato quale sanzione amministrativa) al disposto di cui all'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004;

b) applicato le disposizioni della predetta legge n. 689/1981, in punto di irretroattività (art. 1) e quanto al regime della prescrizione (art. 28);

c) ritenuto inapplicabile il regime della citata legge n. 689 in punto di intrasmissibilità agli eredi (art. 7), nella evidente difficoltà di contrastare approdi pacifici della giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sull'ambulatorietà dell'ordine di demolizione (Cons. St., IV, 12 aprile 2011, n. 2266; IV, 24 dicembre 2008, n. 6554; nonché Cassazione, III, 15 luglio 2020, n. 26334; III, 22 ottobre 2009, n. 48925) e, — si può ipotizzare — nel convincimento che l'affermazione di un simile principio renderebbe il precetto primario facilmente eludibile.

10.5. In punto di inquadramento generale il Collegio ritiene, non solo per la segnalata incoerenza intrinseca (che, semmai, è soltanto la «spia» di una ricostruzione complessivamente non appagante: si veda peraltro la uniforme giurisprudenza che esclude, sempre e comunque, l'applicazione dell'art.14 della legge n. 689/1981 alla fattispecie in esame: *ex aliis* CGARS, sez. giurisdizionale, 23 maggio 2018, n. 300) e sulla scorta di un più recente e meditato orientamento giurisprudenziale (Cons. St., IV, 31 agosto 2017 n.4109; Id., II, 30 ottobre 2020 n. 6678), che l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

10.6. L'art.167 del decreto legislativo n. 42/2004 stabilisce, al comma1, la regola generale per cui la violazione della disciplina paesaggistica contenuta nel titolo I della Parte terza del codice dei beni culturali e del paesaggio determina per il trasgressore l'obbligo di rimessione in pristino a proprie spese.

Alla regola generale si sottrae la fattispecie di accertamento della compatibilità paesaggistica disciplinata al successivo comma 4, ai sensi del quale l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica nei seguenti casi:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

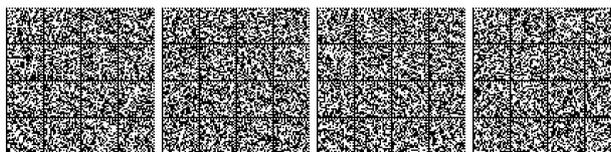
b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

A tal fine, in base al successivo comma 5:

il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi;

l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni;



qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione (l'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima) mentre in caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria.

Il detto comma 5 dell'art. 167 dispone altresì che «la domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'art. 181 comma 1-*quater* si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma», che disciplina, fra l'altro, il pagamento della somma dovuta dal trasgressore.

Ai sensi dell'art. 181, comma 1-*quater* del decreto legislativo n. 42/2004 il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-*ter* (che coincidono con i sopra riferiti interventi di cui all'art. 167, comma 4), presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni (con disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 167, comma 5).

10.7. Da quanto sopra discende che:

l'istanza presentata dal proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi, avvia un procedimento avente due finalità connesse, essendo volto all'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e, nel contempo, se il risultato dell'attività di verifica è positivo, alla comminatoria del pagamento della somma di cui al comma 5 del predetto art. 167;

la soddisfazione dell'interesse pretensivo del privato (a vedere riconosciuta la conformità paesaggistica del manufatto abusivo) porta con sé, quindi, necessariamente, in funzione di contrappeso, la debenza della somma;

l'obbligo di corrispondere la somma sorge con l'adozione dell'atto favorevole ma non è esigibile fino alla liquidazione dell'ammontare (l'intervallo procedimentale successivo all'accertamento della conformità ambientale è funzionale proprio, e solo, come si vedrà *infra*, alla quantificazione del dovuto);

nella prospettiva pubblicistica l'interesse paesaggistico è perseguito superando, innanzitutto, l'alternativa fra, da un lato, incompatibilità paesaggistica e riduzione in pristino (comma 1 dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004) e, dall'altro lato, compatibilità paesaggistica dell'intervento ai sensi del comma 4 dell'art. 167 e debenza della somma di denaro;

al rigetto della domanda consegue quindi la misura ripristinatoria per eccellenza, riposante nella demolizione (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020, n. 8171 e 15 aprile 1993, n. 290).

diversamente, l'accertamento della compatibilità paesaggistica determina, in ragione del principio di efficienza dell'intero sistema (l'attuale conformità paesaggistica rende recessiva la precedente irregolarità), il superamento della pretesa di assicurare il ripristino dello status quo ante;

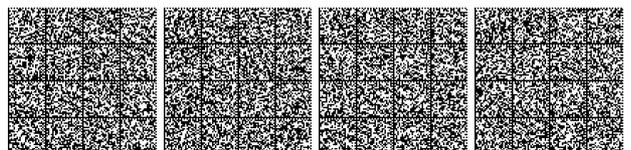
la cura del relativo interesse impone comunque all'amministrazione di tenere in considerazione l'abuso commesso facendone sopportare il costo (per la collettività, nei termini che si diranno *infra*) al privato istante attraverso il pagamento di una somma di denaro, quantificata, nei termini di cui al comma 5 dell'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004, previa perizia di stima, e avente anche una finalità general-preventiva;

i provvedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica e di condanna al pagamento della somma di denaro, nonché di quantificazione del dovuto, concorrono tutti alla cura del paesaggio e si pongono, fra loro, in una relazione di necessità, nel senso che detto interesse pubblico è adeguatamente amministrato solo in quanto siano adottati tutti;

il collegamento pubblicistico fra le determinazioni dell'amministrazione (compatibilità paesaggistica, condanna al pagamento di una somma di denaro e quantificazione dell'importo) è reso evidente dalla disposizione che prevede che l'istanza presentata dal privato sia funzionale non solo all'accertamento della compatibilità paesaggistica ma anche alla quantificazione del pagamento della somma di denaro;

l'obbligo di pagare la somma di denaro deriva dalla legge e diviene attuale con l'accertamento positivo della conformità paesaggistica dell'intervento (che invece, all'accertamento negativo, segue la riduzione in pristino);

segnatamente l'*an* della debenza è reso certo al momento della verifica (positiva) di conformità paesaggistica del manufatto; nondimeno, posto che esso non è ancora liquido, non è esigibile fino all'avvenuta determinazione del *quantum*;



la quantificazione della somma dovuta è connotata dalla cura dell'interesse paesaggistico essendo effettuata infatti in base a una stima, nel «maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito»;

a quest'ultima è riconducibile una duplice *ratio*;

innanzi tutto essa è funzionale alla cura dell'ambiente; in tal senso il parametro di quantificazione prescelto non è avulso dalla necessità di superare la prospettiva ripristinatoria, di per sé rinvenibile nella sola riduzione in pristino, ed è riconducibile alla necessità di calmierare l'esternalità negativa derivante dalla trasgressione paesaggistica, connessa ad un interesse in parte adespota, anche in relazione alla sua connessione con il valore dell'ambiente e delle esigenze di preservando alle generazioni future;

ciò è reso evidente dall'utilizzo delle somme ricavate per «l'esecuzione delle rimessioni in pristino» e per «finalità di salvaguardia nonché per interventi di recupero dei valori paesaggistici e di riqualificazione degli immobili e delle aree degradati o interessati dalle rimessioni in pristino» (comma 6 dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004) e dalla quantificazione della stessa in modo non avulso dalla trasgressione commessa, dal momento che uno dei parametri è costituito dal danno arrecato;

la precedente normativa infatti, contenuta nell'art. 15 della legge n. 1497/1939, nel decreto ministeriale 26 settembre 1997, poi trasfuso nell'art. 164 del decreto legislativo n. 490/1999, qualificava l'indennità come risarcitoria, così evidenziandone la funzione di compensazione della collettività dell'utilità perduta nel tempo dell'abuso, valorizzando in modo astratto l'oggetto di tutela, l'interesse paesaggistico, cioè considerandolo nel suo valore di scambio:

in tal senso si può interpretare la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che delinea la condanna pecuniaria in esame come «sanzione riparatoria alternativa» al ripristino dello status quo ante, così non applicando la disciplina contenuta nella legge n. 689/1981 e, in particolare, la norma sulla trasmissibilità agli eredi (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020, n. 8171; Id., II, 30 ottobre 2020, n. 6678);

il ripristino non deve, infatti, intendersi quale riaffermazione della situazione precedente all'abuso (che l'istituto in esame è volto proprio a superare) ma sta a indicare la finalità di risolvere, pro futuro, l'intervenuta turbativa degli interessi, al fine di presidiare questi ultimi (attraverso la debenza di una somma di denaro commisurata alla maggior somma fra il danno prodotto e le connesse conseguenze profittevoli);

nondimeno la corresponsione della somma di denaro svolge altresì una funzione di deterrenza derivante dall'effetto afflittivo, del quale è indice la terminologia utilizzata dal legislatore, che fa riferimento alla «sanzione», il criterio normativa di quantificazione, basato sul «maggiore importo» tra il danno arrecato e il profitto conseguito, potenzialmente foriero di una condanna per un importo superiore rispetto al pregiudizio economico prodotto, e la stessa dinamica sottesa all'istituto di cui all'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004. La tenuta del sistema non può infatti essere messa in pericolo da una sopravvenuta compatibilità ambientale, idonea, in tesi, a far venir meno la precedente trasgressione, pena l'indebolimento del vincolo paesaggistico, la cui violazione potrebbe essere percepita come non decisiva, nella speranza che in futuro venga meno, così eliminando anche le conseguenze della situazione antigiusdica antecedente;

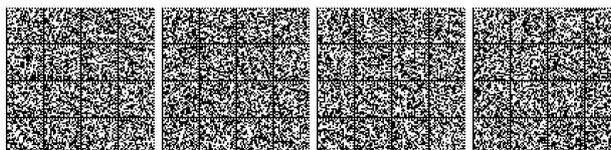
la portata afflittiva è comunque secondaria, considerata l'irrelevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti di applicazione della condanna pecuniaria, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (elemento determinante per qualificare una fattispecie come sanzionatoria secondo l'Ad. Plen. 11 settembre 2020, n. 18) e dal fatto che la condanna pecuniaria non costituisce una conseguenza diretta dell'illecito commesso;

essa è infatti principalmente il portato di un provvedimento favorevole (l'accertamento della compatibilità ambientale) di cui costituisce il corollario e il contrappeso;

la funzione della condanna pecuniaria di cui all'art. 167, comma 5, è, quindi, solo parzialmente riconducibile all'afflizione che connota sia il danno punitivo (SS. UU. 5 luglio 2017, n. 16601 e 6 maggio 2015, n. 9100), sia la sanzione amministrativa (fattispecie che richiedono entrambe una previsione di legge, ai sensi rispettivamente dell'art. 25, comma 2, della Costituzione e dell'art. 23 della Costituzione, nel caso di specie da rinvenirsi nella norma di legge appena citata);

nel complesso l'imposizione del pagamento della somma di denaro ha quindi una finalità compensativa del danno prodotto e solo in parte afflittiva;

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito dei quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23 giugno 1987, n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla legge n. 689/1981, del verificarsi concreto della fattispecie legale, cui corrisponde il



diritto soggettivo dell'intimato a non subire l'imposizione di prestazioni fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al giudice ordinario (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587);

dal punto di vista strutturale il procedimento in esame vede una prima fase deputata a verificare la compatibilità paesaggistica (e la connessa, e dovuta, condanna al pagamento della somma di denaro) mentre il successivo intervallo temporale, finalizzato a quantificare l'importo, è meramente servente, essendo necessario per rendere liquido ed esigibile l'importo e quindi effettivo il rimedio (rispetto al precedente abuso) dell'ordine di pagamento;

al procedimento si applicano i principi dell'attività amministrativa, pur considerandone il (parziale) carattere afflittivo: la legge n. 241 del 1990 offre la regolamentazione di base di qualsiasi procedimento amministrativo che non sia accompagnato da una normativa specifica; la legge n. 689/1981 non può essere applicata al di là della categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie (Cons. St., II, 4 giugno 2020, n. 3548), «non può che tornare a trovare applicazione quello generale di cui alla legge n. 241/1990» (Cons. St., II, 4 giugno 2020, n. 3548) e, infatti, alle sanzioni pecuniarie sostitutive di una misura ripristinatoria di carattere reale non si applica la legge n. 689/1981 (CGARS, 9 febbraio 2021, n. 95 e Consiglio di Stato, VI, 20 ottobre 2016, n. 4400);

la ragione dell'impostazione è rinvenibile nell'interrelazione reciproca della doppia finalità, che non può andare a nocimento dell'interesse pubblico che il provvedimento mira a tutelare dal momento che — come già detto — prevalgono le istanze di cura di detto interesse (mentre la potestà afflittiva è recessiva) e che in ogni caso entrambe le funzioni assolte di cura del bene paesaggistico leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: «La sanzione in “senso stretto” è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla legge n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di “merito” amministrativo), laddove alle sanzioni “altre” si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo)» (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587).

11. Ciò posto, (con riferimento ai tre «punti di frizione» prima delineati) si osserva che:

a) la questione della prescrizione non viene in rilievo nel presente processo, in quanto non sollevata dalla parte originaria ricorrente, (e comunque, sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si rinvia alla sentenza di questo CGARS n. 95 del 2021, che perviene comunque, alla conclusione della prescrizione quinquennale, senza tuttavia fondarla sull'art.28 legge n.689/1981);

b) parimenti la problematica della asserita intramissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo di appello, in quanto sollevata dalla parte originaria ricorrente e respinta dal giudice di prime cure con statuizione non gravata da appello incidentale e sulla quale, quindi, è calato il c.d. «giudicato interno» (sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si fa integrale riferimento ai capi da 18.1 a 18.3 della sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14giugno 2021 resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020);

c) assume invece rilevanza la tematica concernente l'irretroattività del vincolo paesaggistico imposto sull'area (in ordine alla quale si è prima chiarito, in punto di fatto, orientamento del Collegio).

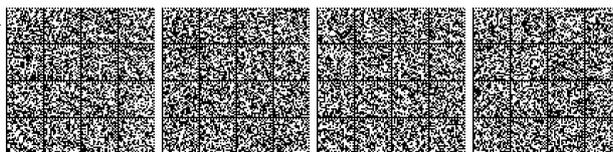
Il Collegio ritiene, come già illustrato sopra, che fino alla legge n. 431/1985 l'area ove insiste immobile *de quo* non fosse gravata da alcun vincolo paesaggistico.

12. Il caso in esame è quindi connotato da un vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto abusivo entro il 1982, come detto e dimostrato documentalmente dal ricorrente;

13. Viene quindi in rilievo il tema, comune, come detto, a numerose altre controversie pendenti presso il CGARS, dell'applicazione dell'art. 1 della legge n. 689/1981 e dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994.

13.1. Come già motivato, il Collegio ritiene che l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

Detta qualificazione dell'indennità in parola impone piuttosto di considerare la normativa vigente al momento della pronuncia dell'amministrazione, in base alla regola generale (non applicabile all'attività sanzionatoria in senso stretto) per cui la pubblica amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 della Costituzione incombe l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone (ad. plen. n. 20/1999).



13.2. Declinando la suddetta norma di azione dell'amministrazione nel settore di interesse l'adunanza plenaria ha affermato che, in base alla disciplina nazionale (art. 32 della legge n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all'art. 4 del decreto-legge n. 146/1985, all'art. 12 del decreto-legge n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte costituzionale 10 marzo 1988 n. 302, all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e all'art. 1 della legge n. 449/1997) e al diritto vivente formatosi su di essa, «la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga a questi principi, cosicché essa deve interpretarsi «nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente» (ad. plen. n. 20/1999).

La giurisprudenza amministrativa successiva ha seguito la suddetta impostazione (Cons. St., VI, 25 marzo 2019, n. 1960; 25 gennaio 2019, n. 627 e 22 febbraio 2018, n. 1121; IV, 14 novembre 2017, n. 5230). E ciò anche in relazione all'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo, comunque dovuta a livello nazionale, indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria. In tale ambito, pertanto, non si è ritenuto applicabile l'art. 1 della legge n. 689/1981, anche (seppur con le contraddittorietà evidenziate sopra) nei casi in cui l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42/2004 è stata qualificata come sanzionatoria (con conseguente conferma dell'opzione ermeneutica illustrata sopra che supera le contraddittorietà della più risalente impostazione).

Il consolidarsi di tale orientamento — che il Collegio condivide — si spiega anche in ragione del portato dell'art. 2, comma 46, della legge n. 662 del 1996, che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio (di cui *infra* quanto ai rapporti con la normativa regionale) e la giurisprudenza si è conformata (Cons. St., VI, 22 luglio 2018, n. 4617; Id., II, 2 ottobre 2019, n. 6605).

«Di tale disposizione, entrata in vigore successivamente al provvedimento impugnato in primo grado, la Sezione, conformemente ad un orientamento consolidato di questo Consiglio, ha già avuto modo di rilevare «la natura chiaramente interpretativa», in quanto la sanzione paesaggistica va fatta risalire alla disciplina di cui alla legge del 1939 e la sua applicazione retroattiva anche alle domande di condono presentate, ai sensi della legge n. 47/1985 in quanto la formula utilizzata («qualsiasi intervento realizzato abusivamente») lascia chiaramente intendere che il perimetro applicativo della norma prescinde dall'epoca alla quale risale la presentazione della domanda di condono, venendo invero in considerazione il danno ambientale perpetrato invece che l'assetto procedimentale per il conseguimento della sanatoria urbanistica (...).

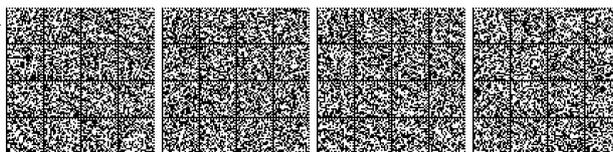
La natura interpretativa della norma, quale espressione di un principio di autonomia tra sanatoria edilizia e paesaggistica, comporta l'applicazione anche alla sanatoria presentata, ai sensi dell'art.13 della legge n.47/1985, nel 1990, trattandosi del medesimo rapporto di autonomia tra procedimento paesaggistico e procedimento edilizio» (Cons. St., II, 30 ottobre 2020, n. 6678).

13.3. In considerazione della disciplina vigente in ambito nazionale, quindi, ad avviso del Collegio:

- a) non troverebbe applicazione, per le già esposte ragioni, l'art 1 della legge n. 689/1981;
- b) la controversia andrebbe decisa sulla base della legge vigente al momento della pronuncia dell'amministrazione, con la conseguenza che, in presenza di un vincolo attuale (nel senso appena detto), l'indennità sarebbe dovuta (e l'appello andrebbe accolto sul punto, con conseguente riforma dell'impugnata decisione ed integrale reiezione del ricorso di primo grado).

13.4. Senonché, pur essendosi esclusa l'applicabilità dell'art.1 della legge n. 689/1981, ai fini della compiuta disamina della tematica della irretroattività occorre adesso confrontarsi con un'ulteriore disposizione normativa di matrice regionale.

Nella Regione Siciliana viene, infatti, in evidenza l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, recante «norma di interpretazione autentica» dell'art. 23, comma 10, della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, che nel testo «sopravvissuto» alla sentenza della Corte costituzionale 8 febbraio 2006, n. 39 (che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 11, legge regionale 16 aprile 2003, n. 4) dispone che «il *nulla osta* dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva.



Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio».

Viene in particolare in evidenza [«ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

13.5. Il Collegio, prima di affrontare il tema della costituzionalità di detta disposizione, ritiene utile premettere di ritenere vigente la medesima (sulla scia di CGARS, sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 149; Id., sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 147; Id., e sezioni riunite 10 maggio 2021, n. 354) in una duplice prospettiva.

13.6. Quanto al primo profilo, si rileva che — secondo gli insegnamenti del giudice delle leggi — il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate non opera in via generale ed automatica in quanto esso produce come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto, che esprime un principio essenziale per il sistema delle fonti (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13) ed alla tenuta del sistema giuridico, in quanto espressione delle esigenze di sicura conoscibilità delle norme che compongono l'ordinamento.

Esso può pertanto essere ammesso in ipotesi tipiche e molto limitate.

La Corte costituzionale ha ritenuto di poter parlare di reviviscenza nell'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13).

Nel caso di specie l'art. 17, comma 11, della legge regionale n.4 del 2003 («Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva») ha sostituito l'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 («il *nulla osta* dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), offrendo, dell'art. 23 della legge regionale n. 35 del 1987, un'interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l'interpretazione contenuta nell'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.

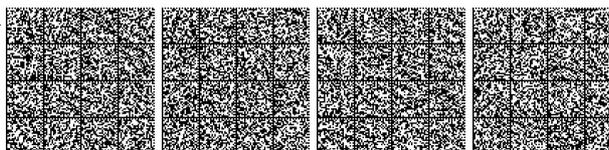
L'inoperatività della reviviscenza renderebbe priva di effetti la pronuncia di incostituzionalità. Fra le due interpretazioni possibili (il vincolo sopravvenuto comporta comunque la necessità di chiedere il *nulla osta* paesaggistico in caso di abuso, oppure il vincolo paesaggistico sopravvenuto inibisce il potere dell'autorità paesaggistica), avrebbe continuato ad essere applicata la regola dettata dalla disposizione costituzionalmente illegittima: è la stessa Corte costituzionale a rendere conto, nella sentenza n. 39 del 2006, della concezione opposta e inconciliabile recata dalla due disposizioni di legge che si sono succedute (in particolare la seconda, quella dichiarata costituzionalmente illegittima, avrebbe un «significato addirittura opposto a quello che in precedenza si era già determinato come autentico»).

Non potendosi ammettere tale evenienza (cioè che la disposizione costituzionalmente illegittima continui a produrre effetti) non può che ritenersi che, dichiarata costituzionalmente illegittima la sostituzione, riviva la norma che è stata sostituita, posto che il meccanismo sostitutivo evidenzia come non sia venuta meno l'esigenza di normare la specifica materia.

Né depone in senso contrario, nel caso di specie, la circostanza che la norma sostituita e quella che la sostituisce costituiscono, entrambe, disposizioni di interpretazione autentica (così la richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2006), sicché la regola ermeneutica successiva (e costituzionalmente illegittima) ha prescelto il parametro legislativo opposto rispetto a quello precedente, ma non ha fatto venir meno l'esigenza interpretativa.

Il Collegio ritiene pertanto che sia tuttora in vigore la norma contenuta nell'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art.17, comma 11, della legge regionale n. 4 del 2003, anche in considerazione del fatto che l'eventuale non conformità a Costituzione di detta disposizione non si riverbera sul meccanismo della reviviscenza, determinando piuttosto illegittimità costituzionale di esso (se riportato in vita dalla precedente declaratoria di illegittimità costituzionale).

Si aggiunge che nell'occasione di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 2006 non è stato valutato l'ultimo periodo dell'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 («nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale n. 4/2003, neppure laddove si afferma (comunque in riferimento a un orientamento giurisprudenziale risalente) che l'interpretazione autentica dell'art. 23, comma 10, della legge regionale n. 37/1985, fornita dallo



stesso legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994, ha contribuito al consolidarsi a livello regionale di una interpretazione analoga a quella in uso a livello nazionale rispetto all'art. 32 della legge statale n. 47/1985, specie dopo l'intervento dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 22 luglio 1999, n. 20.

Sicché si ritiene di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte costituzionale proprio in relazione a quella proposizione, anche in ragione di quel principio di certezza del diritto (funzionale a rendere conoscibile la norma a tutti gli operatori del diritto, anche all'autorità amministrativa e al privato) cui è preordinato l'orientamento della Corte sulla reviviscenza.

13.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2, comma 46, della legge n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Consiglio di Stato, II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che esplicita che in caso di condono edilizio resta dovuta l'indennità per danno al paesaggio («Per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, e al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'art.15 della citata legge n. 1497/1939»), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di norma nazionale di grande riforma, richiedendo la pronuncia sul punto della Corte costituzionale.

Mentre l'ordinamento italiano devolve il primo profilo (relativo all'incompatibilità) al giudizio diffuso degli operatori del diritto che si trovino ad applicarla, non avviene così rispetto al secondo profilo di valutazione (appartenenza o meno della norma statale alla categoria delle norme di grande riforma), devoluto, anche in ragione della complessità che lo connota, alla Corte costituzionale, anche nella prospettiva della certezza del diritto. Del resto «i due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge» (Corte costituzionale, 14 giugno 1956, n. 1).

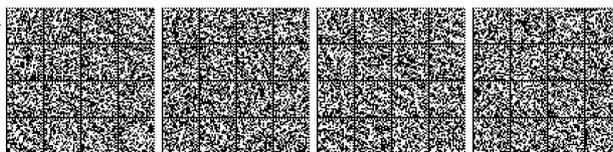
Il rapporto fra l'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 e l'art. 2, comma 46, della legge n. 662 del 1996, non trovando soluzione nelle regole che governano la successione delle leggi nel tempo, è quindi ricompreso nella questione di legittimità costituzionale che si pone alla Corte costituzionale.

14. Ritenuto quanto sopra, il Collegio intende porre la questione di legittimità costituzionale sull'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994, con specifico riferimento all'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto («il *nulla osta* dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio»).

14.1. La questione è rilevante in ragione di quanto a più riprese considerato ed in quanto, in costanza della norma regionale suddetta (e pur essendo il Collegio persuaso che non trovi applicazione il disposto di cui all'art.1 della legge n. 689/1981) nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva.

Laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità (ovvero anche, semplicemente, laddove si ritenesse, difformemente da quanto ipotizzato da questo giudice, che la predetta disposizione non sia più in vigore in quanto implicitamente abrogata) il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado.

Non può poi sottacersi la particolare rilevanza che assume la questione per questo CGARS (oltre che per l'amministrazione siciliana e i cittadini che afferiscono al relativo territorio), atteso che il presente giudizio è uno dei circa ottanta attualmente pendenti innanzi a questo Consiglio di giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi in Agrigento nella medesima area.



15. Sembra evidente che l'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 (nello stabilire che l'art. 23, comma 10, della legge regionale n. 37/1985, debba essere interpretato nel senso che «il nullaosta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), dispone che «nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») sia volto a impedire che dall'abuso derivino effetti negativi sul proprietario dell'immobile allorché il vincolo paesaggistico è successivo alla realizzazione dell'abuso (e sembra altresì evidente che, in questa chiave di lettura, tale esenzione ricomprenderebbe anche eredi ed aventi causa, che altrimenti ci si troverebbe al cospetto di una illogicità incomprensibile: l'autore dell'abuso verrebbe «privilegiato» rispetto all'avente causa di questi).

La *voluntas legis* regionale non pare, in tale prospettiva, attribuire un ruolo decisivo all'uso del termine «sanzione», ritenendosi piuttosto che essa voglia impedire l'esborso di denaro, indipendentemente dalla qualificazione di quest'ultimo.

Il termine sanzione delinea la conseguenza di carattere patrimoniale derivante dall'aver realizzato un'opera abusiva ed è coerente con la qualificazione attribuita all'epoca all'indennità in discorso.

In tal senso si ritiene che la possibilità di esporre un'interpretazione costituzionalmente orientata, che, valorizzando l'utilizzo del termine «sanzione», ritenga non applicabile all'indennità di cui all'art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42/2004 la norma regionale contenuta nell'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994, non sia percorribile: osta il principio della certezza del diritto. Il profilo emerge con evidenza se si considera la già richiamata circostanza relativa all'attuale pendenza di ottanta giudizi di contenuto analogo presso questo CGARS, così risaltando la rilevanza che assume il connotato della certezza del diritto non solo per l'organo giurisdizionale ma altresì per l'amministrazione siciliana e gli abitanti del relativo territorio.

Invero, a tacere del fatto che, se si interpretasse in tal senso la disposizione regionale, si determinerebbe un'ipotesi di norma inutiliter data, si aggiunge che l'art. 5 della legge regionale, per come è stato costantemente applicato, intende riferirsi, laddove utilizza il termine «sanzione», proprio all'indennità per danno al paesaggio.

Si ritiene pertanto che la disposizione regionale della cui legittimità costituzionale si dubita sia riferita all'indennità di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 (indipendentemente dalla qualificazione di detta indennità sulla quale ci si è prima soffermati, laddove si ritiene di avere chiarito le ragioni per le quali il Collegio non la ricompresa nella categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie normate dalla legge n. 689/1981).

Nondimeno il Collegio, pur ritenendo che detta qualificazione non abbia un rilievo così determinante in punto di valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ancorata alla diversità di disciplina con la normativa statale in punto di abuso paesaggistico (nei termini illustrati *infra*), come si dirà, non ignora che la qualificazione dell'indennità in parola in termini di sanzione amministrativa pecuniaria non è indifferente per il giudice *ad quem*, come si avrà modo di illustrare nel paragrafo 21.

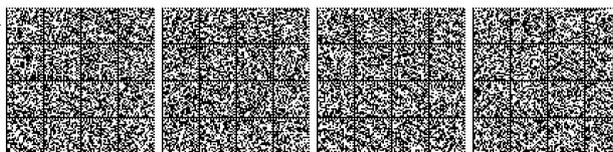
16. Premesso ciò, la valutazione della non manifesta infondatezza si articola innanzi tutto nel senso che l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, nella formulazione ritenuta vigente, viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi degli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, in quanto determina una lesione diretta dei beni culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale. La predetta norma regionale interseca la disciplina sulla protezione del paesaggio (in quanto provvede a delineare le conseguenze dell'abuso anche paesaggistico), normativa che, a sua volta, rispecchia la natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente, di esclusiva spettanza statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.

Ciò in quanto:

ai sensi dell'art. 9, comma 2, della Costituzione la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico della Nazione;

l'art. 117, comma 2, lettera s), della Costituzione attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali;

l'art. 14, comma 1, lettera n), dello Statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con r.d. l. 15 maggio 1946, n. 455 e successive modificazioni ed integrazioni, riconosce una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche.



In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

l'art. 9 della Costituzione (la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») ha costituito, in combinato disposto con gli articoli 2 e 32 della Costituzione, l'asse portante per il riconoscimento del diritto primario a godere di un ambiente salubre, e ciò attraverso la lettura effettuata dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 210 e n. 641 del 1987, poi consacrato nel 2001, con la riforma del titolo V della Costituzione, attraverso i rinvii espressi ad ambiente ed ecosistema introdotti dall'art. 117, secondo comma, lettera s);

la nozione di paesaggio di cui all'art. 9 della Costituzione ha così assunto una connotazione che partecipa sia dell'esigenza di cura di singoli beni, quindi dei valori storici, culturali ed estetici del territorio, sia quella di non pretermettere l'interesse alla tutela dell'ambiente, sia quell'attenzione alla materia dell'urbanistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74 e 17 aprile 2015, n. 64);

specularmente l'ampia nozione di ambiente, così come è stata ricostruita specie dopo il 2001, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale (Corte costituzionale, 30 marzo 2018, n. 66, punto 2.2. del Considerato in diritto).

Detto ciò in punto di norme costituzionali di interesse nella presente controversia si rileva conseguentemente, in relazione alle soggettività coinvolte dalle suddette attribuzioni, che:

la tutela del paesaggio non si identifica con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una materia trasversale (Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77), sulla quale lo Stato esercita, in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale (Corte costituzionale, 1° ottobre 2003, n. 303);

in molteplici occasioni, codesta Corte ha affermato che la conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, alla cura esclusiva dello Stato (Corte costituzionale, 23 luglio 2018, n. 172);

l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale materia-obiettivo non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela (sentenza 23 luglio 2019, n. 172, punto 6.2. del Considerato in diritto e sentenza n. 178/2018, punto 2.1. del Considerato in diritto; nello stesso senso sentenza Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77; 16 luglio 2014, 24 ottobre 2013, n. 246; 20 giugno 2013, n. 145; 26 febbraio 2010, n. 67; 18 aprile 2008, n. 104 e 14 novembre 2007, n. 378);

alle regioni non è consentito modificare gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, «senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela» (Corte costituzionale, 21 aprile 2021, n. 74);

fra gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, che alle regioni non è consentito modificare, deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica (Corte costituzionale, 21 aprile 2021, n. 74).

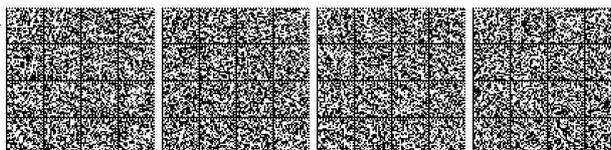
Con specifico riferimento alle competenze legislative delle regioni a statuto speciale, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che il legislatore statale, tramite l'emanazione delle norme di grande riforma economico-sociale, «conserva il potere — anche relativamente al titolo competenziale legislativo «nella materia 'tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali', di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, [...] di vincolare la potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale» (sentenza n. 238/2013, punto 2.2. del Considerato in diritto).

Specularmente la Regione Siciliana, con specifico riferimento alla competenza legislativa esclusiva attribuitale dallo Statuto speciale in materia di paesaggio e di urbanistica, deve rispettare, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, anche le «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative (Corte costituzionale, 8 novembre 2017, n. 232 con riferimento alla disciplina dell'accertamento di conformità).

A ciò si aggiunge che la definizione dell'ambiente quale materia trasversale porta con sé consente l'attivazione, da parte dello Stato, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, (Corte costituzionale, 1° ottobre 2003, n. 303).

16.1. In ragione di quanto sopra si rileva che:

la legge n. 431 del 1995 è stata qualificata in termini di legge di grande riforma (Corte costituzionale, 27 giugno 1986, n. 151), così come il decreto legislativo n. 42/2004 (Corte costituzionale, 29 ottobre 2009, n. 272): il codice dei beni culturali «detta le coordinate fondamentali della pianificazione paesaggistica affidata congiuntamente allo Stato e alle



regioni» (sentenza n. 66/2018, punto 2.4. del Considerato in diritto), in coerenza con i principi delineati *supra* in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale;

tale qualificazione discende dal fatto che il codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo n. 42/2004 impatta in modo diretto sul valore primario e assoluto del paesaggio («il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali» (così la sentenza 5 maggio 2006, n. 182), così come richiamato dall'art. 9 della Costituzione e dall'art. 117, comma 2, lettera *s*) della Costituzione, e ne delinea un nuovo assetto, improntato a integrità e globalità, implicante una riconsiderazione del territorio nella prospettiva estetica e culturale, intesa in senso dinamico;

l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004, sulla quale è intervenuto l'art. 2, comma 46 della legge n. 662 del 1996 nei termini sopra delineati, risulta, — in ragione della funzione riparatoria rispetto all'esternalità negativa prodotta con l'abuso e in funzione general-preventiva, di dissuasione —, direttamente connessa al valore primario e assoluto che il decreto legislativo n. 42/2004 attribuisce al paesaggio.

17. A fronte di ciò:

la disciplina sul condono edilizio è organicamente regolamentata in ambito nazionale prevedendo che l'accertamento postumo (nei termini evidenziati sopra, nei paragrafi 15.3., 15.4. e 15.5.) della compatibilità paesaggistica sia accompagnato dal pagamento dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004;

è stato già illustrato, come il pagamento della somma di denaro connessa all'accertamento della compatibilità paesaggistica costituisca un tratto fondamentale dell'istituto a livello di disciplina nazionale;

come si è rilevato sopra, l'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo è dovuta in ambito nazionale, anche se il vincolo paesaggistico è sopravvenuto rispetto alla realizzazione dell'abuso (e ciò indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria);

ciò in ragione, da un lato, della richiamata adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dell'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio;

l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, nel prevedere che la sanzione amministrativa pecuniaria non sia irrogabile nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, si discosta dalla disciplina nazionale sopra illustrata lasciando «scoperto» il periodo precedente nel quale l'abuso è stato commesso ma l'accertamento di compatibilità non è ancora avvenuto;

in tal senso viene assicurata sul territorio siciliano una tutela meno elevata del valore ambiente e paesaggio rispetto a quella garantita sul rimanente territorio nazionale;

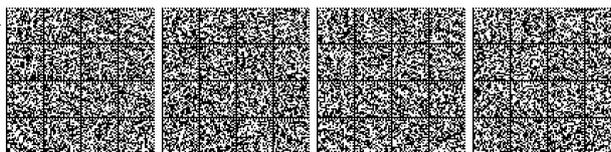
in ambito siciliano, infatti, la conformità attuale alla disciplina paesaggistica consente di superare il precedente abuso senza ulteriori conseguenze negative, sicché viene meno il disvalore ambientale e paesaggistico connesso a quest'ultimo, parificando la posizione di chi non ha commesso abuso alla posizione di chi lo ha commesso ma ha ottenuto l'accertamento positivo di conformità di cui all'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004 solo dopo averlo realizzato;

così non avviene, come si è già visto, sul rimanente territorio nazionale, dove la tutela del paesaggio è presidiata a livello general-preventivo anche attraverso il pagamento di un'indennità a copertura delle conseguenze pregiudizievoli dell'abuso commesso;

tale ultimo aspetto assume una particolare rilevanza nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004 (come sopra già illustrato), delineando un procedimento avente due prospettive, quella del superamento di una situazione di non conformità formale alla disciplina paesaggistica in seguito all'accertamento della compatibilità sostanziale del manufatto (questo a presidio di un principio di efficienza e di scarsità delle risorse che accomuna l'intero ordinamento giuridico e non solo la prospettiva pubblicistica) e il contrappeso del pagamento di un'indennità in funzione general-preventiva a presidio del rispetto *ex ante* delle regole poste a tutela del paesaggio attraverso il pagamento dell'indennità (che altrimenti viene meno la cogenza delle medesime, con conseguente intaccamento del valore fondamentale dell'ambiente e del paesaggio);

si è illustrato sopra come il procedimento e la posizione dell'amministrazione sul punto si giustifichi e trovi le ragioni del proprio canone di azione solo nel bilanciamento fra i due aspetti sopra delineati e come non possa esservi l'uno, senza l'altro.

L'art. 5, comma 3, ultimo periodo della legge regionale n. 17/1994, nella formulazione che si ritiene attualmente vigente (come sopra illustrato), laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, contrasta, eccedendo dalle com-



potenze attribuite alla Regione Siciliana dall'art. 14, lettera *n*) dello Statuto in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche, con le norme di grande riforma economico-sociale contenute nell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con conseguente violazione degli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. Ciò in quanto comporta una significativa alterazione del meccanismo delineato dal legislatore statale per la tutela dei beni culturali e paesaggistici, così come interpretato, da un lato, dalla richiamata adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dall'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio anche in caso di vincolo sopravvenuto: non è consentito alla Regione Siciliana adottare una disciplina difforme da quella contenuta dalla normativa nazionale di riferimento che assicura il pagamento dell'indennità di cui all'art. 167 decreto legislativo n. 42/2004.

17.1. Il Collegio solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, ultimo periodo, della legge regionale n. 17/1994, nella ridetta formulazione che si ritiene attualmente vigente, laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, in relazione ai parametri di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione. Ciò, in quanto la norma censurata consente di eliminare qualsiasi conseguenza pecuniaria negativa in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica. Altrettanto non avviene invece sul restante territorio nazionale, pur a fronte della medesima situazione di fatto e di un livello di tutela del paesaggio che non può essere difforme (almeno verso il basso, essendo, come già visto, consentito alle regioni unicamente di innalzare lo standard di tutela).

Nel meccanismo disegnato dalla norma regionale della cui costituzionalità il Collegio dubita, la regolarizzazione del fatto lesivo per il paesaggio (certamente sussistente al momento della deliberazione dell'amministrazione sulla domanda di condono) avviene senza alcuna conseguenza pregiudizievole per il suo autore.

Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema delineato dall'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, così come interpretato dall'adunanza plenaria n. 20 del 1999 e dall'art. 2 comma 46 della legge n. 662 del 1996, con conseguente incentivazione a tenere il comportamento, confidando nella possibilità di un adempimento successivo, in grado di superare l'illecito paesaggistico commesso: così vanificando l'efficacia deterrente dell'istituto, con conseguente irragionevolezza intrinseca della disciplina e connesso pregiudizio al buon andamento della pubblica amministrazione.

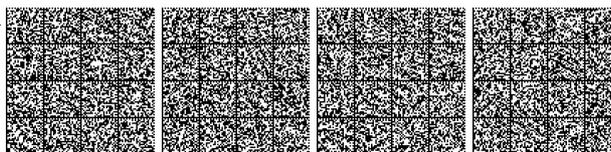
Né giustifica la diversità di trattamento del danno al paesaggio sul territorio siciliano la prospettiva di un rapporto tra pubblica amministrazione e consociati imperniato su uno schema dialogico-collaborativo anziché oppositivo, che si tradurrebbe nell'imposizione di un obbligo di «avvertire» il privato circa la necessità di conformarsi al precetto, che imporrebbe la previa imposizione del vincolo paesaggistico sull'area oggetto di abuso rispetto alla realizzazione di questo.

L'argomentazione infatti non spiega la diversità della disciplina siciliana, in quanto un'argomentazione analoga potrebbe articolarsi anche in relazione al rimanente territorio nazionale.

A ciò si aggiunge, in senso inverso, che il valore del paesaggio giustifica piuttosto, per i motivi sopra esposti, l'impostazione opposta.

Non sfugge, tra l'altro, che in riferimento all'ambito del diritto penale la possibilità di riservare maggiore spazio a meccanismi di riduzione o addirittura di esclusione della pena, a fronte di condotte riparatorie delle conseguenze del reato da parte del suo autore, è stata esplorata recentemente anche dal legislatore statale con l'introduzione del nuovo art. 162-ter del codice penale ad opera legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che prevede per l'appunto l'estinzione dei delitti procedibili a querela soggetta a remissione — senza alcuna residua sanzione per il trasgressore quando, anche in assenza di remissione della querela da parte della persona offesa, questi abbia riparato interamente il danno cagionato dal reato ed eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose di esso entro l'apertura del dibattimento di primo grado.

Nondimeno nel caso di specie il meccanismo introdotto dal legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, della legge regionale, n. 17/1994 non assicura la riparazione del danno in quanto la regolarizzazione della posizione del soggetto istante ai sensi dell'art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42/2004 avviene prescindendo dalla valutazione del pregiudizio arrecato al bene ambiente, che, anzi, tale omissione costituisce l'effetto precipuo della norma regionale sospettata di illegittimità costituzionale. E ciò è ancora più rilevante in quanto l'interesse pubblico al paesaggio presenta le caratteristiche dell'interesse almeno in parte adespota, potenzialmente incidente sulle generazioni future, e le cui violazioni determinano esternalità negative difficilmente apprezzabili (di talché anche la particolare modalità di quantificazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5).



Non può quindi ritenersi, in uno con la Corte costituzionale, che ha ritenuto che l'introduzione del nuovo art. 162-ter del codice penale corrisponda a legittime opzioni di politica criminale o di politica sanzionatoria (18 gennaio 2021, n. 5), che la scelta operata dal legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 non trasmodi nella manifesta irragionevolezza o non si traduca in un evidente pregiudizio al principio del buon andamento dell'amministrazione.

L'art. 5, comma 3 della legge regionale n. 17/1994, eccedendo dalle competenze statutarie della Regione autonoma della Sicilia di cui all'art. 14, comma 1, lettera n) e quindi essendo privo di giustificazione, viola quindi anche gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

17.2. Da ultimo, per completezza espositiva, sarà consentita una considerazione. Si è già chiarito che l'indennità di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 non riveste, per il Collegio, i connotati della sanzione amministrativa in ragione delle considerazioni sopra illustrate.

Nondimeno, se anche si ritenesse di attribuire detta qualificazione all'indennità in parola, questo CGARS ritiene che la norma censurata non si presti a una interpretazione adeguatrice, che ne determini la sussumibilità nell'ambito della categoria delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali.

Detta indennità infatti si situa nell'ambito di una fattispecie (quella di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004) favorevole per il privato istante in quanto consente il superamento di un precedente illecito. Sicché l'analisi concreta delle finalità perseguite (già sopra illustrata ai paragrafi 15.3., 15.4. e 15.5.) rende recessiva, sulla base dei parametri Engel, la finalità punitiva rispetto a quella preventiva, nel senso che l'indennità costituisce una misura a tutela del paesaggio, che consente di superare l'illecito commesso, alla quale risultano estranei gli aspetti meramente afflittivi della pena (potendosi al più rinvenire delle secondarie finalità di deterrenza).

La tecnica di quantificazione, peraltro, basata sul binomio danno arrecato-profitto conseguito, osta a ritenere particolarmente elevato il grado di afflittività in quanto la misura del dovuto non trova giustificazione nella necessità di assicurare l'effetto punitivo ma nel tentativo di rimediare a un danno arrecato. Nella determinazione dell'indennità non si ha infatti riguardo all'elemento soggettivo del fatto, né all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e neppure alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, parametri che il legislatore ha individuato al fine di assicurare la finalità punitiva (art. 11 della legge n. 689/1981).

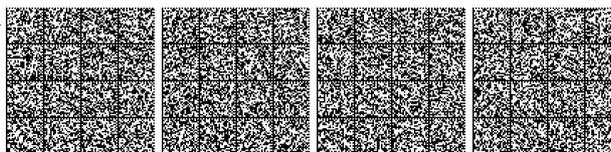
Detto ciò in punto di non annoverabilità dell'indennità controversa nell'ambito delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali, questo CGARS ritiene che la riconducibilità della stessa nella categoria delle sanzioni amministrative (sussumibilità comunque aversata da questo CGARS, come sopra illustrato) non consentirebbe comunque di superare le questioni di legittimità costituzionale in ragione dei principi della conoscibilità del precetto e la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie (Corte costituzionale, 29 maggio 2019, n. 134).

In altre parole, questo CGARS ritiene che non possa essere utilizzato, in funzione paralizzante rispetto alla questione di legittimità costituzionale della norma censurata, il rilievo che essa (laddove non consente di irrogare la «sanzione» nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico) sarebbe giustificata dalla necessità di allineare la fattispecie alla regola generale di conoscibilità del precetto la cui violazione determina la conseguenza sanzionatoria.

Piuttosto, l'ordinamento suppone (e impone) che colui che realizza un illecito edilizio si assuma la responsabilità delle conseguenze negative che dalla condotta derivano nel corso del tempo, fino a che la posizione del medesimo non risulta nuovamente conforme all'ordinamento giuridico (secondo il canone del *versari in re illicita*): il precetto da conoscere anticipatamente non è rappresentato dal singolo vincolo paesaggistico ma dal fatto che la realizzazione del manufatto deve avvenire nel rispetto delle regole di settore, pena, quanto meno, il pagamento di un'indennità.

Il settore non risulta esposto né al rischio che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri, l'autorità amministrativa o il giudice assuma[no] un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito, né al rischio di violare la libera autodeterminazione individuale, dal momento che consente al destinatario della norma di apprezzare le conseguenze giuridiche della propria condotta (così non realizzandosi le situazioni che rappresentano la *ratio* dei principi della conoscibilità del precetto e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, così (Corte costituzionale, 29 maggio 2019, n. 134).

La disposizione di portata generale di cui all'art. 32 della legge n. 47/1985 rende infatti rilevanti i vincoli di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, di tutela del patrimonio storico artistico e di tutela della salute che appongono limiti all'edificazione ai fini dell'accertamento di conformità in sanatoria: è la legge che impone quindi una corrispondenza stretta fra il vincolo edilizio e i suddetti vincoli, ritenendoli connessi quanto agli interessi pubblici coinvolti e inestricabilmente compromessi dalla concreta realizzazione illecita del manufatto.



L'adunanza plenaria ha ritenuto che detta disposizione non rechi alcuna deroga al principio di legalità in quanto «è la legge che attribuisce la funzione e ne definisce le modalità di esercizio, anche attraverso la definizione dei limiti entro i quali possono ricevere attenzione gli altri interessi, pubblici e privati, con i quali l'esercizio della funzione interferisce» e che «la pubblica amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 della Costituzione incombe più pressante l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone» (n. 20 del 1999).

Sicché, una volta che la cura dell'interesse paesaggistico, in uno con la cura degli altri interessi coinvolti nell'operazione, sia così realizzata dall'amministrazione preposta, questa è tenuta a valutare anche i vincoli sopravvenuti rispetto alla costruzione, fino al momento della propria decisione. Senonché tale incombenza (di considerare anche i vincoli sopravvenuti) non trova ragion d'essere in un comportamento della parte pubblica, essendo piuttosto ascrivibile al fatto che in precedenza il privato abbia agito in assenza di titolo, non consentendo così la verifica di quanto edificato.

Pertanto, se sanzione vi è, essa svolge la funzione di punire il trasgressore non, in via diretta, per avere violato il vincolo paesaggistico, ma per non essersi premunito del titolo edificatorio, esponendolo alle conseguenze negative che nel corso del tempo quella condotta produce, fino al momento in cui il privato non ritiene di porre fine alle conseguenze antiggiuridiche della stessa, presentando la domanda di cui all'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004 e l'amministrazione si pronunci sulla stessa.

Non si pone quindi un tema di conoscibilità del precetto, potendosi al più porre una questione di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, che questo CGARS ritiene superabile in ragione del fatto che gli interessi coinvolti, oltre a quello strettamente edificatorio, sono indicati nell'art. 32 e così sono prevedibili le conseguenze che derivano dalla violazione di detti interessi: l'unico elemento di aleatorietà attiene alla mancanza di sicurezza in ordine al fatto che l'area interessata dall'illecito sia nel corso del tempo sottoposta (o meno) a vincolo.

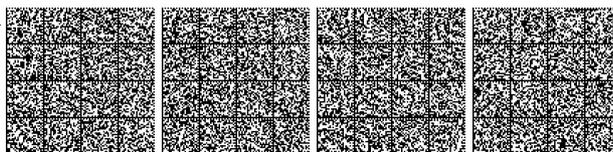
Detta aleatorietà, peraltro, è contenuta dalla predeterminazione della tipologia di vincoli e di conseguenze che ne derivano, da un lato, e, dall'altro lato, dal fatto che dipende proprio dal soggetto «punito» la possibilità di ridurre, se non azzerare, detta aleatorietà presentando l'istanza di compatibilità (paesaggistica, per quanto interessa nella presente controversia).

18. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in termini di sanzione amministrativa dal momento che la giurisprudenza costituzionale ritiene che «la competenza sanzionatoria amministrativa non è in grado di autonomizzarsi come materia a sé, ma accede alle materie sostanziali» (Corte costituzionale, 7 giugno 2018, n. 121), così assorbendosi nelle questioni di costituzionalità già poste, dovendosi rilevare che le denunciate problematiche in punto di depotenziamento della tutela del paesaggio manterrebbero in simile ipotesi inalterata consistenza (*cf.* Corte costituzionale, 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a regione a Statuto ordinario)

19. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 19 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta in fondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, per contrasto con gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c., con trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese è riservata alla decisione definitiva.



P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, parzialmente e non definitivamente pronunciando:

accoglie il secondo motivo dell'appello principale dell'amministrazione, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il quarto motivo del ricorso di primo grado;

respinge l'articolazione sottesa al primo motivo dell'appello principale volta a sostenere che al tempo dell'abuso sussistesse nell'area un vincolo paesaggistico, ovvero che il vincolo archeologico ivi sussistente fosse equiparabile ad un vincolo paesaggistico;

visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3 della legge regionale n. 17/1994 in relazione agli articoli 3, 9, 97 e 117 comma 2, lettera s) della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;

sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1, c.p.a.;

dispone, a cura della segreteria del Tribunale amministrativo, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa, e che sia comunicata al Presidente della Regione Siciliana, all'Assemblea regionale siciliana, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente
 Roberto Caponigro, consigliere;
 Sara Raffaella Molinaro, consigliere;
 Salvatore Zappalà, consigliere;
 Maria Immordino, consigliere, estensore.

Il Presidente: TAORMINA

L'estensore: IMMORDINO

22C00072

N. 37

Ordinanza del 18 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Matutino Daniela Calogera.

Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.

– Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)].



IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

Ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 908 del 2021, proposto dall'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, (Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento) in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato presso la cui sede Distrettuale sono domiciliati *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

Contro Daniela Calogera Matutino, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per la riforma della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 1151/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora Daniela Calogera Matutino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il Cons. Maria Immordino;

Nessuno è presente per le parti;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 1151/2021, il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia – sede di Palermo ha accolto il ricorso di primo grado proposto dall'odierna parte appellata, signora Matutino Daniela Calogera, volto ad ottenere l'annullamento dei d.d.s. n. 3018 e 3019 dello 7 ottobre 2020, e delle relative note di trasmissione, emessi ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con cui viene ingiunto rispettivamente il pagamento della somma di euro 7.879,46 ed euro 7.605,39, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione, senza il preventivo titolo abilitativo, di due appartamenti posti al piano secondo e facenti parte di un edificio composto da quattro elevazioni f.t. sito nel Comune di Agrigento nella via De Chirico n. 1 e censito al N.C.E.U. al fg. n. 163, part. n. 1515 sub. 6-9; di un appartamento posto al piano primo e facente parte di un edificio composto da quattro elevazioni f.t. siti nel Comune di Agrigento nella via De Chirico n. 1 e censiti al fg. n. 163, part. n. 1515 sub. 21.

2. La signora Matutino Daniela Calogera ha dedotto le seguenti censure:

a) intrasmissibilità della sanzione;

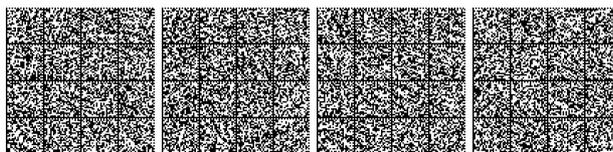
b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 1, legge n. 689/1981);

c) illegittimità dell'atto impugnato, ricadendo il bene fuori dall'area vincolata;

d) omessa comunicazione di avvio del procedimento.

3. Con la sentenza impugnata il T.a.r. ha respinto la censura di cui al punto a) ed ha accolto, ritenendola fondata la censura (di cui al punto b) incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso argomentando sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1, legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della L.r. n. 17/1994, ed ha accolto il ricorso. Con l'accoglimento del secondo motivo ha assorbito il terzo e il quarto motivo con cui si deduce che il fabbricato ricade al di fuori del perimetro dell'area vincolata e che sarebbe stata omessa la comunicazione di avvio del procedimento.

4. Con ricorso n. 908 del 2021 l'Amministrazione regionale, già resistente e rimasta soccombente nel giudizio di prime cure, ha depositato l'atto di appello (tempestivamente passato per notifica) proponendo una articolata critica alla sentenza in epigrafe e chiedendone la riforma, in quanto avrebbe disatteso la tesi secondo cui alla data di commissione dell'abuso edilizio per cui è causa l'area sarebbe stata (già) interessata da un vincolo paesaggistico (e non soltanto archeologico) che avrebbe, quindi, sin dal 1971 preceduto il vincolo introdotto dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, e chiedendo che questo CGARS sollevi questione di legittimità costituzionale, negli stessi termini di cui alla sentenza non



definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (trattandosi di causa che presenta identità di situazione fattuale rispetto a quella di cui al procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 ove è stata emessa la predetta sentenza parziale n. 532 del 14 giugno 2021).

L'appellante amministrazione ha altresì riproposto, in via cautelativa, gli argomenti contrari alla censura originariamente proposta dalla parte ricorrente di primo grado e dichiarata assorbita dal Giudice di prime cure, relativa mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

5. La parte appellata si è costituita nel presente grado di giudizio con atto di stile.

6. Alla odierna pubblica udienza del 24 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

7. Il Collegio ritiene in via preliminare di illustrare l'ordine espositivo con il quale verranno affrontate le questioni sottoposte al suo scrutinio nel presente giudizio, anche in relazione alla decisione di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, della L.r. siciliana n. 17/1994.

8. Si premette che:

il presente giudizio è uno dei tanti ancora pendenti innanzi a questo Consiglio di Giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi in Agrigento nella medesima area (con riferimento a due di tali fascicoli, come meglio si chiarirà nel prosieguo della esposizione, questo CGARS ha disposto con sentenza parziale ed ordinanza collegiale la rimessione delle cause alla Corte Costituzionale: per numerosi altri, finora, è stata disposta la c.d. «sospensione impropria»);

non può essere messa in discussione l'assoluta peculiarità della Valle dei Templi di Agrigento, espressione di una compenetrazione fra profili archeologici, artistici, storici e dell'ambiente circostante che attribuisce al sito il carattere dell'unicità: nel dicembre del 1997, nel corso della 21ª riunione annuale del Comitato del Patrimonio mondiale dell'Unesco, tenutasi a Napoli (1-6 dicembre 1997), è stata iscritta nella Lista del Patrimonio mondiale dell'Umanità con la denominazione «Area Archeologica di Agrigento» (il documento ICOMOS n. 831 descrive il sito e i principali monumenti in esso contenuti).

9. Si premette altresì che nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 chiamato in decisione nella pubblica udienza del 5 maggio 2021:

a) questo CGARS, con ordinanza collegiale 23 ottobre 2020, n. 976, ha disposto una verifica al fine di chiarire l'esatta collocazione dell'immobile per cui era lite rispetto alla perimetrazione della «zona B» di cui ai decreti ministeriali 12 giugno 1957, 16 maggio 1968 e 7 ottobre 1971 ed al successivo decreto del Presidente della Regione siciliana n. 91 del 1991, nonché al precedente decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807 e in data 15 novembre 2020 il verificatore ha depositato la relazione di verifica;

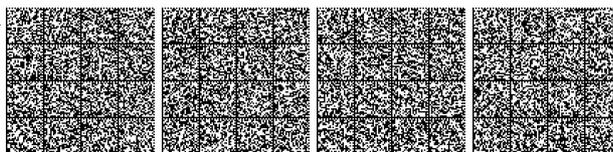
b) l'immobile per cui è causa è ubicato in area corrispondente a quella oggetto della relazione di verifica resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020;

c) nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 (ed in pari data, nell'ambito di procedimento iscritto al r.g.n. 250/2019 il Collegio ha reso la sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021);

d) alle argomentazioni sviluppate nel provvedimento r.g.n. n. 99/2020 sopra citato si farà ampio riferimento in seno al presente provvedimento.

a) *in primis* si rileva che la parte appellata si è costituita con memoria di stile e non ha riproposto il motivo di censura di primo grado rimasto assorbito (omessa comunicazione di avvio del procedimento), sicché non v'è luogo a pronunciarsi sulle corrispondenti eccezioni di cui all'ultima parte dell'appello dell'amministrazione, proposte in via cautelativa e non supportate da alcun interesse; del pari si evidenzia che, non avendo la parte appellata proposto appello incidentale avverso il capo di sentenza che ha respinto la tesi della c.d. intrasmissibilità della sanzione, su quest'ultima è calato il c.d. «giudicato interno»;

b) successivamente si espone il convincimento del Collegio, in punto di fatto, sul regime vincolistico dell'area in cui insiste l'immobile per cui è causa (con reiezione della tesi della difesa erariale secondo cui al tempo dell'abuso sarebbe stato già presente un vincolo paesaggistico o che, comunque, il vincolo archeologico fosse «equipollente» a quello paesaggistico);



c) immediatamente di seguito, sono rappresentate le conseguenze che ciò comporta con riguardo all'odierno processo, qualificando la natura giuridica della fattispecie ex art. 167, decreto legislativo n. 42/2004;

d) sono quindi esposte le ragioni per cui si ritiene inapplicabile alla fattispecie il disposto di cui all'art. 1, legge n. 689/1981;

e) infine, riassunte le ragioni della rilevanza della questione, viene esaminato il tema della non manifesta infondatezza della questione concernente la compatibilità costituzionale dell'art. 5, comma 3, della L.r. siciliana n. 17/1994, considerato anche l'inquadramento giuridico di cui al punto c).

11. In ossequio alla condivisibile ricostruzione di cui a Cass. civ., ss. uu. 11 dicembre 2007, n. 25837 (secondo cui avrebbero sempre carattere decisorio, e devono essere immediatamente impugnati ovvero essere oggetto di riserva di impugnazione, i capi della ordinanza di rimessione che decidono nei sensi di cui all'art. 279, comma 1, n. 4 del codice di procedura civile) ed in linea con le prescrizioni di cui all'art. 36, comma 2 c.p.a., a miglior garanzia delle parti del processo, si provvederà a decidere le questioni di cui alle lettere b) e c) del superiore elenco con sentenza non definitiva, che tuttavia, al fine di consentire la unicità di esame alla Corte costituzionale, non verrà resa separatamente, ma unitamente alla ordinanza collegale di rimessione.

12. Come brevemente chiarito nella parte «in fatto» della presente decisione, il primo giudice ha accolto il ricorso di primo grado (anche richiamando *per relationem* alcuni precedenti giurisprudenziali), sulla scorta di un triplice argomentare fattuale e giuridico:

a) l'insussistenza di alcun vincolo paesaggistico sull'area ove venne edificato l'immobile, al momento in cui l'abuso venne commesso (fino al sopravvenire della legge n. 431/1985, c.d. legge Galasso);

b) la sussistenza, sull'area predetta, di un vincolo archeologico al momento in cui l'abuso venne commesso;

c) la non assimilabilità del vincolo archeologico sussistente sull'area ove venne edificato l'immobile ad un vincolo paesaggistico, ai fini dell'applicabilità dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004.

Di conseguenza, il Tar ha accolto la censura incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, qualificando l'indennità qui controversa come sanzione amministrativa, ed argomentando quindi sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1 della legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della L.r. n. 17/1994.

12.1. Quanto ai primi tre profili dell'*iter* motivazionale seguito dal Tar (precedenti punti b e c) il Collegio ne condivide l'approdo e ritiene, di converso, che le difese articolate dalla difesa erariale in primo grado non meritino condivisione.

12.2. Come emerge dalla verifica effettuata nell'ambito del procedimento r.g. n. 99/2020, cui si è prima fatto riferimento, e come peraltro si darà conto brevemente alla luce dell'analisi dei testi normativi susseguitesi, ritiene il Collegio che – per quanto paradossale ciò possa sembrare tenuto conto delle peculiari caratteristiche e dell'evidente pregio dell'area geografica in esame – sino al 1985 sull'area dove venne perpetrato l'abuso non insisteva alcun vincolo paesaggistico, e che non possa neppure seguirsi la difesa erariale (primo motivo dell'appello principale) laddove questa sostiene che il vincolo archeologico sussistente potesse «parificarsi» ad un vincolo paesaggistico (o, per dirla altrimenti ricompredesse profili paesaggistici).

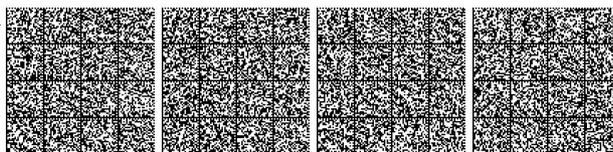
12.3. Ciò rilevato, il Collegio ritiene a questo punto di doversi addentrare, ai fini della trattazione del primo motivo dell'appello principale e della rimessione alla Corte costituzionale, nell'inquadramento giuridico dei van aspetti che contraddistinguono l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 e dell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 al caso di specie.

12.4. Detta conclusione si spiega in ragione dell'evoluzione normativa intervenuta in materia e delle circostanze di fatto che sono di seguito illustrate.

12.4.1. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che l'appellata ha dichiarato, che l'immobile del quale è venuta in possesso solo in data 7 luglio 2016, è stato realizzato ed ultimato entro il mese di gennaio dell'anno 1977 dal *de cuius* signor Matutino Giuseppe, padre dell'odierna ricorrente, (e tale affermazione è rimasta incontestata) e che esso ricade all'interno della zona perimetrata quale «Zona B» (anche tale affermazione è rimasta incontestata dalla difesa erariale); ne discende pertanto che le emergenze fattuali e giuridiche di cui alla verifica effettuata nell'ambito del processo r.g.n. n. 99/2020 sono perfettamente traslabili alla presente fattispecie.

12.4.2. Ciò posto, l'evoluzione normativa può essere così riassunta:

a seguito delle attività della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della Provincia di Agrigento, il Ministro della pubblica istruzione, con decreto 12 giugno 1957 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista della città sulla Valle stessa, siti nell'ambito del comune di Agrigento», sottopose a tutela paesistica un'ampia zona del territorio comunale;



a seguito della «frana di Agrigento» venne approvato il d.l. 30 luglio 1966, n. 590, «Dichiarazione di zona archeologica di interesse nazionale della Valle dei Templi di Agrigento», convertito in legge 28 settembre 1966, n. 749:

a distanza di sola una settimana il Presidente della Regione Siciliana intervenne nella questione emanando il decreto presidenziale 6 agosto 1966, n. 807 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista del belvedere del comune di Agrigento», che sottopose una più ampia zona del territorio comunale a vincolo paesistico:

in esecuzione legge 28 settembre 1966, n. 749, di conversione del d.l. 30 luglio 1966, n. 590, venne emanato dal Ministero della pubblica istruzione di concerto con il Ministero per i lavori pubblici, il decreto 16 maggio 1968, «Determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, delle prescrizioni d'uso e dei vincoli di in edificabilità» (c.d. Gui-Mancini) – poi modificato dal decreto 7 ottobre 1971 «Modifiche del decreto ministeriale 16 maggio 1968, concernente la determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, prescrizioni d'uso e vincoli di in edificabilità» (c.d. Misasi-Lauricella) -, che vincolò e delimitò la Valle dei Templi, definendo e suddividendo l'area vincolata in cinque zone, dalla A alla E, aventi ciascuna specifica prescrizione, oltre ad avere introdotto (la Misasi-Lauricella) il nulla osta della Soprintendenza ai BB.CC.AA. per la realizzazione di infrastrutture urbanistiche;

in data 17 agosto 1985 venne pubblicata nella G.U.R.S. la legge 10 agosto 1985, n. 37 «Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino urbanistico e sanatoria delle opere abusive», il cui art. 25, «Parco archeologico di Agrigento», prevedeva al comma 1, che «Entro il 31 ottobre 1985, il Presidente della Regione, di concerto con gli Assessori regionali per i beni culturali e per il territorio e l'ambiente, sentiti i pareri del Sovrintendente ai beni culturali di Agrigento e del Consiglio regionale per i beni culturali ed ambientali, provvede ad emanare il decreto di delimitazione dei confini del Parco archeologico della Valle dei Templi di Agrigento ed all'individuazione dei confini delle zone da assoggettare a differenziati vincoli, previo parere della competente Commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana»: la delimitazione dei confini del Parco archeologico venne stabilita con il decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91 «Delimitazione dei confini del Parco Archeologico della Valle dei Templi di Agrigento» (c.d. Nicolosi), che fece coincidere il confine del Parco archeologico di Agrigento con il confine della zona A – delimitata con l'art. 2 del decreto ministeriale 16 maggio 1968 (c.d. Gui-Mancini) e poi modificato con decreto ministeriale 7 ottobre 1971 (c.d. Misasi-Lauricella) – e che ampliò anche la zona «B», includendo Cozzo S. Biagio, Contrada Chimento ed una zona a nord della Contrada Mosè.

12.5. Quindi, in disparte il vincolo paesaggistico di cui alla legge Galasso ed al successivo decreto legislativo n. 42/2004, in base alla normativa vigente al tempo della costruzione (1973/76), il manufatto oggetto di controversia era sottoposto a vincolo archeologico in base al decreto 16 maggio 1968 e al decreto 7 ottobre 1971, così come per il successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana 13 giugno 1991, n. 91.

Di converso deve considerarsi accertato che l'area non era soggetta a vincolo paesaggistico all'epoca della costruzione, in quanto né il decreto del 1968 né il decreto 7 ottobre 1971 lo imponevano.

12.6. Il vincolo paesaggistico è quindi sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto per cui è lite.

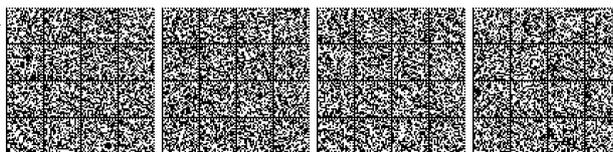
Così disattesa la tesi originaria di primo grado della difesa erariale secondo cui nell'area insisteva un vincolo paesaggistico al tempo della commissione dell'abuso, il Collegio deve farsi carico dell'ulteriore prospettazione critica originaria secondo cui il vincolo archeologico imposto sull'area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest'ultimo.

Come avvertito nella premessa, anche tale profilo critico non è persuasivo.

Osta, all'accoglimento di tale prospettazione:

- a) la diversa natura dei due vincoli presi in considerazione;
- b) il dato letterale: d.m. 16 maggio 1968;
- c) in termini assorbenti, il chiaro dettato della sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 1969, n. 74.

Nel periodo storico che ha preceduto e accompagnato la realizzazione dell'immobile abusivo (fra il 1968, anno dell'entrata in vigore del d.m. 16 maggio 1968, e l'anno 1973, di completamento dell'immobile abusivo) l'efficacia del vincolo paesaggistico su bellezze di insieme, nei confronti dei proprietari, possessori o detentori, ha inizio dal momento in cui, ai sensi dell'art. 2, ultimo comma, della legge n. 1497/1939, l'elenco delle località, predisposto dalla Commissione ivi prevista e nel quale è compresa la bellezza di insieme, viene pubblicato nell'albo dei Comuni interessati (Corte costituzionale, 23 luglio 1997, n. 262).



Il vincolo è apposto attraverso un procedimento tipico, che si conclude con un provvedimento finale costitutivo di obblighi (art. 7, legge n. 1497/1939) a carico dei soggetti «proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile il quale sia stato compreso nei pubblicati elenchi delle località» ed è destinato a venire meno quando l'autorità preposta alla approvazione definitiva rifiuti l'approvazione (anche parzialmente eliminando l'efficacia rispetto a taluni immobili) ovvero intervenga una successiva modifica dell'elenco suddetto.

La Consulta ha sottolineato (per differenza con il sistema introdotto dalla legge n. 431/1985, ora contenuto nel decreto legislativo n. 42/2004) che la legge n. 1497/1939 prevede una tutela diretta alla preservazione di cose e località di particolare pregio estetico isolatamente considerate.

L'art. 2-*bis* del d.l. 30 luglio 1966, n. 590, convertito, con modificazioni, nella legge 28 settembre 1966, n. 749, che ha dichiarato la Valle dei Templi di Agrigento zona archeologica di interesse nazionale, e il successivo d.m. 16 maggio 1968 non solo fanno esplicito riferimento al vincolo archeologico ma non incanalano detta qualificazione nell'alveo indicato dalla legge n. 1497/1939, così apponendo un vincolo avente una natura corrispondente a quella dichiarata, appunto archeologica (e non paesaggistica).

Del resto la Corte costituzionale ha affermato che «l'art. 2-*bis* ha disposto un vincolo su la zona dei Templi (rimettendo all'autorità amministrativa la determinazione del perimetro di essa) in conseguenza di un fatto di eccezionale gravità, qual era stato il movimento franoso del 1966, ed in considerazione del preminente carattere archeologico della zona e dell'interesse generale a impedire ulteriori effetti dannosi di quell'evento» (Corte costituzionale 11 aprile 1979, n. 64).

Il d.m. 7 ottobre 1971, successivo a Corte costituzionale n. 74/1969, recante la nuova perimetrazione del sito, non solo non scalfisce la tesi della natura non paesaggistica del vincolo originariamente apposto alla Valle dei Templi, ma ne avalla l'impostazione, laddove, nelle premesse, ravvisa la finalità dell'intervento normativo nella volontà di consentire «le ricerche archeologiche e le opere di restauro, sistemazione e valorizzazione della zona archeologica e dei suoi monumenti, nonché le opere necessarie alla custodia dei reperti antichi».

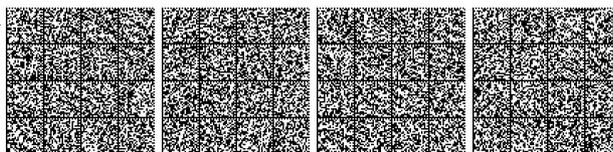
12.7. Deve quindi concludersi che il vincolo archeologico imposto sull'area non avesse una portata effettuale identica al vincolo paesaggistico e/o non ricomprendesse quest'ultimo, non ricadendo l'immobile nel perimetro del vincolo paesistico.

13. La superiore ricostruzione, quindi, è conforme a quella del Tar, in punto di determinazione dell'assetto vincolistico dell'area ove è stato perpetrato l'abuso ed al tempo dello stesso (sul punto anche Cass. pen., III, 4 settembre 2014, n. 36853).

13.1. Il Tar ha da ciò fatto discendere le conseguenze demolitorie censurate dalla difesa erariale, ritenendo che la sanzione *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta nel novero delle sanzioni amministrative e che il canone della irretroattività desumibile dall'art. 1, legge n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della L.r. n. 17/1994 impedisca di ritenere legittimo il provvedimento impugnato.

13.2. Tale questione richiede una attenta, seppur sintetica, analisi, per la quale è necessario inquadrare il provvedimento impugnato e l'indennità che ne costituisce l'oggetto (analisi, questa, già svolta nell'ambito della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 e della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14 giugno 2021, con le considerazioni che di seguito si ritrascrivono).

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15, legge n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164, decreto legislativo n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Cons. St.: V, 24 aprile 1980, n. 441; 24 novembre 1981, nn. 700 e 702; VI, 29 marzo 1983, n. 162; VI, 4 ottobre 1983, n. 701; VI, 5 agosto 1985, n. 431; VI, 16 maggio 1990, n. 242, VI, 31 maggio 1990, n. 551; VI, 15 aprile 1993, n. 290; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; IV, 12 novembre 2000, n. 6279; IV, 2 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 25 luglio 2020, n. 4755; CGARS: sez. cons. 16 novembre 1993 n. 452; sez. giur. 13 marzo 2014, n. 123; 17 febbraio 2017, n. 58; 23 marzo 2018, n. 168; 17 maggio 2018, n. 293; 22 agosto 2018, n. 484; 29 novembre 2018, n. 958; 25 marzo 2019, n. 251, 20 marzo 2020, n. 198; 1° luglio 2020, n. 505; 3 luglio 2020, n. 527; Cassazione: sez. un., 18 maggio 1995, n. 5473; 10 agosto 1996, n. 7403; 4 aprile 2000, n. 94; 10 marzo 2004, n. 4857; 10 marzo 2005, n. 5214), specificando in alcune occasioni che l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Cons. St., V, 1° ottobre 1999, n. 1225; VI, 2 giugno 2000 n. 3184; VI, 9 ottobre 2000 n. 5386; 31 ottobre 2000 n. 5828; IV, 27 ottobre 2003, n. 6632; IV, 12 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020, n. 4755).



Nondimeno, nell'ambito degli arresti richiamati, alla qualificazione dell'indennità in discorso quale sanzione amministrativa pecuniaria non è seguita l'integrale applicazione della disciplina sistematica di cui alla legge n. 689/1981 (seppur nei «limiti di compatibilità» scolpiti *sub* art. 12) rinvenendosi almeno tre punti di frizione: l'irretroattività, il regime della prescrizione e l'intrasmissibilità agli eredi ed aventi causa.

La sentenza oggi appellata, come già rilevato nella parte «in fatto», non si sofferma soltanto sulla questione della sopravvenienza del vincolo, ma ha preso in esame anche la questione della c.d. «intrasmissibilità della sanzione (al pari di quella impugnata nell'ambito del ricorso r.g.n. n. 99/2020, parimenti definito con la sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021).

Il Collegio, deve segnalare quella che è – a suo avviso – un'incoerenza sistematica notevole nella giurisprudenza «tradizionale», che ritiene che la fattispecie *ex* art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta al novero delle sanzioni amministrative e che alla stessa si applichi l'impianto di cui alla legge n. 689/1981.

Giova precisare, in proposito, che assai sovente la giurisprudenza ha:

a) sostenuto *tout court* l'applicabilità legge n. 689/1981 (in quanto si qualifica il provvedimento impugnato quale sanzione amministrativa) al disposto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004;

b) applicato le disposizioni della predetta legge n. 689/1981, in punto di irretroattività (art. 1) e quanto al regime della prescrizione (art 28);

c) ritenuto inapplicabile il regime della citata legge n. 689 in punto di intrasmissibilità agli eredi (art. 7), nella evidente difficoltà di contrastare approdi pacifici della giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sull'ambulatori età dell'ordine di demolizione (Cons. St., IV, 12 aprile 2011, n. 2266; IV, 24 dicembre 2008, n. 6554; nonché Cass., III, 15 luglio 2020, n. 26334; III, 22 ottobre 2009, n. 48925) e, – si può ipotizzare – nel convincimento che l'affermazione di un simile principio renderebbe il precetto primario facilmente eludibile.

13.3. In punto di inquadramento generale il Collegio ritiene, non solo per la segnalata incoerenza intrinseca (che, semmai, è soltanto la «spia» di una ricostruzione complessivamente non appagante: si veda peraltro la uniforme giurisprudenza che esclude, sempre e comunque, l'applicazione dell'art. 14, legge n. 689/1981 alla fattispecie in esame: *ex aliis* CGARS, sez. giurisdizionale, 23 maggio 2018, n. 300) e sulla scorta di un più recente e meditato orientamento giurisprudenziale (Cons. St., IV, 31 agosto 2017, n. 4109; Id., II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che l'indennità di cui all'art. 167, comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

13.4. L'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 stabilisce, al comma 1, la regola generale per cui la violazione della disciplina paesaggistica contenuta nel Titolo I della Parte terza del codice dei beni culturali e del paesaggio determina per il trasgressore l'obbligo di rimessione in pristino a proprie spese.

Alla regola generale si sottrae la fattispecie di accertamento della compatibilità paesaggistica disciplinata al successivo comma 4, ai sensi del quale l'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica nei seguenti casi:

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;

b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

A tal fine, in base al successivo comma 5:

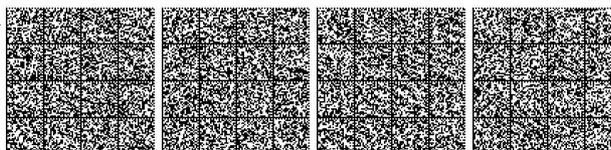
il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi;

l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni;

qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione (l'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima) mentre in caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria.

Il detto comma 5 dell'art. 167 dispone altresì che «la domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'art. 181, comma 1-*quater* si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma», che disciplina, fra l'altro, il pagamento della somma dovuta dal trasgressore.

Ai sensi dell'art. 181, comma 1-*quater* decreto legislativo n. 42/2004 il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-*ter* (che coincidono con i sopra riferiti



interventi di cui all'art. 167 comma 4), presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e l'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni (con disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 167, comma 5).

13.5. Da quanto sopra discende che:

l'istanza presentata dal proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dai suddetti interventi, avvia un procedimento avente due finalità connesse, essendo volto all'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e, nel contempo, se il risultato dell'attività di verifica è positivo, alla comminatoria del pagamento della somma di cui al comma 5 del predetto art. 167;

la soddisfazione dell'interesse pretensivo del privato (a vedere riconosciuta la conformità paesaggistica del manufatto abusivo) porta con sé, quindi, necessariamente, in funzione di contrappeso, la debenza della somma;

l'obbligo di corrispondere la somma sorge con l'adozione dell'atto favorevole ma non è esigibile fino alla liquidazione dell'ammontare (l'intervallo procedimentale successivo all'accertamento della conformità ambientale è funzionale proprio, e solo, come si vedrà *infra*, alla quantificazione del dovuto);

nella prospettiva pubblicistica l'interesse paesaggistico è perseguito superando, innanzitutto, l'alternativa fra, da un lato, incompatibilità paesaggistica e riduzione in pristino (comma 1 dell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) e, dall'altro lato, compatibilità paesaggistica dell'intervento ai sensi del comma 4 dell'art. 167 e debenza della somma di denaro;

al rigetto della domanda consegue quindi la misura ripristinatoria per eccellenza, riposante nella demolizione (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020, n. 8171 e 15 aprile 1993, n. 290).

diversamente, l'accertamento della compatibilità paesaggistica determina, in ragione del principio di efficienza dell'intero sistema (l'attuale conformità paesaggistica rende recessiva la precedente irregolarità), il superamento della pretesa di assicurare il ripristino dello *status quo ante*;

la cura del relativo interesse impone comunque all'amministrazione di tenere in considerazione l'abuso commesso facendone sopportare il costo (per la collettività, nei termini che si diranno *infra*) al privato istante attraverso il pagamento di una somma di denaro, quantificata, nei termini di cui al comma 5 dell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004, previa perizia di stima, e avente anche una finalità general-preventiva;

i provvedimenti di accertamento della compatibilità paesaggistica e di condanna al pagamento della somma di denaro, nonché di quantificazione del dovuto, concorrono tutti alla cura del paesaggio e si pongono, fra loro, in una relazione di necessarietà, nel senso che detto interesse pubblico è adeguatamente amministrato solo in quanto siano adottati tutti;

il collegamento pubblicistico fra le determinazioni dell'amministrazione (compatibilità paesaggistica, condanna al pagamento di una somma di denaro e quantificazione dell'importo) è reso evidente dalla disposizione che prevede che l'istanza presentata dal privato sia funzionale non solo all'accertamento della compatibilità paesaggistica ma anche alla quantificazione del pagamento della somma di denaro;

l'obbligo di pagare la somma di denaro deriva dalla legge e diviene attuale con l'accertamento positivo della conformità paesaggistica dell'intervento (che invece, all'accertamento negativo, segue la riduzione in pristino),

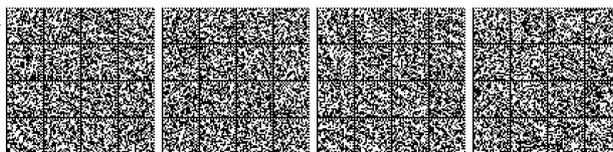
segnatamente l'an della debenza è reso certo al momento della verifica (positiva) di conformità paesaggistica del manufatto; nondimeno, posto che esso non è ancora liquido, non è esigibile fino all'avvenuta determinazione del *quantum*;

la quantificazione della somma dovuta è connotata dalla cura dell'interesse paesaggistico essendo effettuata infatti in base a una stima, nel «maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito»;

a quest'ultima è riconducibile una duplice *ratio*;

innanzitutto essa è funzionale alla cura dell'ambiente; in tal senso il parametro di quantificazione prescelto non è avulso dalla necessità di superare la prospettiva ripristinatoria, di per sé rinvenibile nella sola riduzione in pristino, ed è riconducibile alla necessità di calmierare l'esternalità negativa derivante dalla trasgressione paesaggistica, connessa ad un interesse in parte adespota, anche in relazione alla sua connessione con il valore dell'ambiente e delle esigenze di preservarlo alle generazioni future;

ciò è reso evidente dall'utilizzo delle somme ricavate per «l'esecuzione delle rimessioni in pristino» e per «finalità di salvaguardia nonché per interventi di recupero dei valori paesaggistici e di riqualificazione degli immobili e delle aree degradati o interessati dalle rimessioni in pristino» (comma 6 dell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) e dalla quantificazione della stessa in modo non avulso dalla trasgressione commessa, dal momento che uno dei parametri è costituito dal danno arrecato;



la precedente normativa infatti, contenuta nell'art. 15, legge n. 1497/1939, nel d.m. 26 settembre 1997, poi trasfuso nell'art. 164, decreto legislativo n. 490/1999, qualificava l'indennità come risarcitoria, così evidenziandone la funzione di compensazione della collettività dell'utilità perduta nel tempo dell'abuso, valorizzando in modo astratto l'oggetto di tutela, l'interesse paesaggistico, cioè considerandolo nel suo valore di scambio;

in tal senso si può interpretare la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che delinea la condanna pecuniaria in esame come «sanzione riparatoria alternativa» al ripristino dello *status quo ante*, così non applicando la disciplina contenuta nella legge n. 689/1981 e, in particolare, la norma sulla trasmissibilità agli eredi (Cons. St., VI, 21 dicembre 2020, n. 8171; Id., II, 30 ottobre 2020, n. 6678);

il ripristino non deve, infatti, intendersi quale riaffermazione della situazione precedente all'abuso (che l'istituto in esame è volto proprio a superare) ma sta a indicare la finalità di risolvere, *pro futuro*, l'intervenuta turbativa degli interessi, al fine di presidiare questi ultimi (attraverso la debenza di una somma di denaro commisurata alla maggior somma fra il danno prodotto e le connesse conseguenze profittevoli);

nondimeno la corresponsione della somma di denaro svolge altresì una funzione di deterrenza derivante dall'effetto afflittivo, del quale è indice la terminologia utilizzata dal legislatore, che fa riferimento alla «sanzione», il criterio normativo di quantificazione, basato sul «maggiore importo» tra il danno arrecato e il profitto conseguito, potenzialmente foriero di una condanna per un importo superiore rispetto al pregiudizio economico prodotto, e la stessa dinamica sottesa all'istituto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004. La tenuta del sistema non può infatti essere messa in pericolo da una sopravvenuta compatibilità ambientale, idonea, in tesi, a far venir meno la precedente trasgressione, pena l'indebolimento del vincolo paesaggistico, la cui violazione potrebbe essere percepita come non decisiva, nella speranza che in futuro venga meno, così eliminando anche le conseguenze della situazione antigiusuridica antecedente;

la portata afflittiva è comunque secondaria, considerata l'irrelevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti di applicazione della condanna pecuniaria, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (elemento determinante per qualificare una fattispecie come sanzionatoria secondo l'Ad. Plen. 11 settembre 2020, n. 18) e dal fatto che la condanna pecuniaria non costituisce una conseguenza diretta dell'illecito commesso;

essa è infatti principalmente il portato di un provvedimento favorevole (l'accertamento della compatibilità ambientale) di cui costituisce il corollario e il contrappeso;

la funzione della condanna pecuniaria di cui all'art. 167, comma 5 è, quindi, solo parzialmente riconducibile all'afflizione che connota sia il danno punitivo (SS. UU. 5 luglio 2017, n. 16601 e 6 maggio 2015, 9100), sia la sanzione amministrativa (fattispecie che richiedono entrambe una previsione di legge, ai sensi rispettivamente dell'art. 25, comma 2 Costituzione e dell'art. 23 Costituzione, nel caso di specie da rinvenirsi nella norma di legge appena citata);

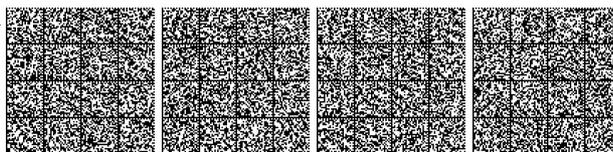
nel complesso l'imposizione del pagamento della somma di denaro ha quindi una finalità compensativa del danno prodotto e solo in parte afflittiva;

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito del quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23 giugno 1987, n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla legge n. 689/1981, del verificarsi concreto della fattispecie legale, cui corrisponde il diritto soggettivo dell'intimato a non subire l'imposizione di prestazioni fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al giudice ordinario (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587);

dal punto di vista strutturale il procedimento in esame vede una prima fase deputata a verificare la compatibilità paesaggistica (e la connessa, e dovuta, condanna al pagamento della somma di denaro) mentre il successivo intervallo temporale, finalizzato a quantificare l'importo, è meramente servente, essendo necessario per rendere liquido ed esigibile l'importo e quindi effettivo il rimedio (rispetto al precedente abuso) dell'ordine di pagamento;

al procedimento si applicano i principi dell'attività amministrativa, pur considerandone il (parziale) carattere afflittivo: la legge n. 241 del 1990 offre la regolamentazione di base di qualsiasi procedimento amministrativo che non sia accompagnato da una normativa specifica; la legge n. 689/1981 non può essere applicata al di là della categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie (Cons. St., II, 4 giugno 2020, n. 3548), «non può che tornare a trovare applicazione quello generale di cui alla legge n. 241/1990» (Cons. St., II, 4 giugno 2020, n. 3548) e, infatti, alle sanzioni pecuniarie sostitutive di una misura ripristinatoria di carattere reale non si applica la legge n. 689/1981 (CGARS, 9 febbraio 2021, n. 95 e Cons. St., VI, 20 ottobre 2016, n. 4400);

la ragione dell'impostazione è rinvenibile nell'interrelazione reciproca della doppia finalità, che non può andare a nocimento dell'interesse pubblico che il provvedimento mira a tutelare dal momento che – come già detto – prevalgono le istanze di cura di detto interesse (mentre la potestà afflittiva è recessiva) e che in ogni caso entrambe le funzioni



assolte di cura del bene paesaggistico leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: «La sanzione in «senso stretto» è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla legge n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di «merito» amministrativo), laddove alle sanzioni «altre» si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo)» (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587).

14. Ciò posto, (con riferimento ai tre «punti di frizione» prima delineati) si osserva che:

a) la questione della prescrizione non viene in rilievo nel presente processo, in quanto non sollevata dalla parte originaria ricorrente, (e comunque, sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si rinvia alla sentenza di questo CGARS n. 95 del 2021, che perviene comunque alla conclusione della prescrizione quinquennale, senza tuttavia fondarla sull'art. 28, legge n. 689/1981);

b) parimenti la problematica della intrasmissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo di appello, in quanto, sebbene sollevata in primo grado dalla parte originaria ricorrente, è stata respinta dal Giudice di prime cure, e detto capo non è stato incidentalmente appellato dalla parte odierna appellata (sul punto, a soli fini di comprova della coerenza della ricostruzione complessiva patrocinata dal Collegio, si fa integrale riferimento ai capi da 18.1 a 18.3 della sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 resa nell'ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020);

c) assume invece rilevanza la tematica concernente l'irretroattività del vincolo paesaggistico imposto sull'area (in ordine alla quale si è prima chiarito, in punto di fatto, orientamento del Collegio).

Il Collegio ritiene, come già illustrato sopra, che fino alla legge n. 431/1985 l'area ove insiste immobile *de quo* non fosse gravata da alcun vincolo paesaggistico.

15. Il caso in esame è quindi connotato da un vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto abusivo (ultimata nel 1973/1976, come si evince dalla domanda di sanatoria).

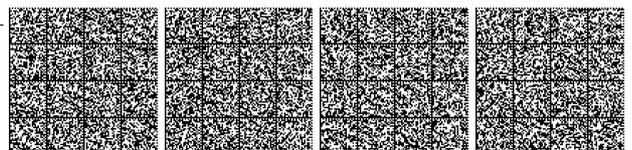
16. Viene quindi in rilievo il tema, comune, come detto, a numerose altre controversie pendenti presso il CGARS, dell'applicazione dell'art. 1 della legge n. 689/1981 e dell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994.

16.1. Come già motivato, il Collegio ritiene che l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la legge n. 689/1981.

Detta qualificazione dell'indennità in parola impone piuttosto di considerare la normativa vigente al momento della pronuncia dell'Amministrazione, in base alla regola generale (non applicabile all'attività sanzionatoria in senso stretto) per cui la pubblica Amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 Costituzione incombe l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone (Ad. Plen. 20/1999).

16.2. Declinando la suddetta norma di azione dell'Amministrazione nel settore di interesse l'Adunanza plenaria ha affermato che, in base alla disciplina nazionale (art. 32 della legge n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all'art. 4 del decreto-legge n. 146/1985, all'art. 12 del decreto-legge n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte costituzionale 10 marzo 1988, n. 302, all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e all'art. 1 della legge n. 449/1997) e al diritto vivente formatosi su di essa, «la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga a questi principi, cosicché essa deve interpretarsi «nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente» (Ad. Plen. 20/1999).

La giurisprudenza amministrativa successiva ha seguito la suddetta impostazione (Cons. St., VI, 25 marzo 2019, n. 1960; 25 gennaio 2019, n. 627 e 22 febbraio 2018, n. 1121; IV, 14 novembre 2017, n. 5230). E ciò anche in relazione all'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo, comunque dovuta a livello nazionale, indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria. In tale ambito, pertanto, non si è ritenuto applicabile l'art. 1, legge n. 689/1981, anche (seppur con le contraddittorietà evidenziate sopra) nei casi in cui l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 è stata qualificata come sanzionatoria (con conseguente conferma dell'opzione ermeneutica illustrata sopra che supera le contraddittorietà della più risalente impostazione).



Il consolidarsi di tale orientamento – che il Collegio condivide – si spiega anche in ragione del portato dell'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996, che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio (di cui *infra* quanto ai rapporti con la normativa regionale) e la giurisprudenza si è conformata (Cons. St., VI, 22 luglio 2018, n. 4617; Id., II, 2 ottobre 2019, n. 6605).

«Di tale disposizione, entrata in vigore successivamente al provvedimento impugnato in primo grado, la Sezione, conformemente ad un orientamento consolidato di questo Consiglio, ha già avuto modo di rilevare «la natura chiaramente interpretativa», in quanto la sanzione paesaggistica va fatta risalire alla disciplina di cui alla legge del 1939 e la sua applicazione retroattiva anche alle domande di condono presentate, ai sensi della legge n. 47/1985 in quanto la formula utilizzata (“qualsiasi intervento realizzato abusivamente”) lascia chiaramente intendere che il perimetro applicativo della norma prescinde dall'epoca alla quale risale la presentazione della domanda di condono, venendo invero in considerazione il danno ambientale perpetrato invece che l'assetto procedimentale per il conseguimento della sanatoria urbanistica (...).

La natura interpretativa della norma, quale espressione di un principio di autonomia tra sanatoria edilizia e paesaggistica, comporta l'applicazione anche alla sanatoria presentata, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47/1985, nel 1990, trattandosi del medesimo rapporto di autonomia tra procedimento paesaggistico e procedimento edilizio» (Cons. St., II, 30 ottobre 2020, n. 6678).

16.3. In considerazione della disciplina vigente in ambito nazionale, quindi, ad avviso del Collegio:

- a) non troverebbe applicazione, per le già esposte ragioni, l'art. 1 della legge n. 689/1981;
- b) la controversia andrebbe decisa sulla base della legge vigente al momento dell'avvanzata dell'amministrazione, con la conseguenza che, in presenza di un vincolo attuale (nel senso appena detto), l'indennità sarebbe dovuta (e l'appello andrebbe accolto sul punto, con conseguente riforma dell'impugnata decisione ed integrale reiezione del ricorso di primo grado).

16.4. Senonché, pur essendosi esclusa l'applicabilità dell'art. 1, legge n. 689/1981, ai fini della compiuta disamina della tematica della irretroattività occorre adesso confrontarsi con un'ulteriore disposizione normativa di matrice regionale.

Nella Regione Siciliana viene, infatti, in evidenza l'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994, recante «norma di interpretazione autentica» dell'art. 23, comma 10 della l.r. 10 agosto 1985, n. 37, che nel testo «sopravvissuto» alla sentenza della Corte costituzionale 8 febbraio 2006, n. 39 (che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 11, l.r. 16 aprile 2003, n. 4) dispone che «il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio».

Viene in particolare in evidenza l'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

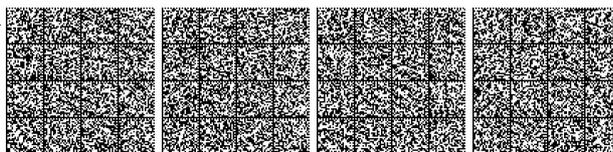
16.5. Il Collegio, prima di affrontare il tema della costituzionalità di detta disposizione, ritiene utile premettere di ritenere vigente la medesima (sulla scia di CGARS, sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 149; Id., sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 147; Id., e sezioni riunite 10 maggio 2021, n. 354) in una duplice prospettiva.

16.6. Quanto al primo profilo, si rileva che – secondo gli insegnamenti del Giudice delle leggi – il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate non opera in via generale ed automatica in quanto esso produce come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto, che esprime un principio essenziale per il sistema delle fonti (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13) ed alla tenuta del sistema giuridico, in quanto espressione delle esigenze di sicura conoscibilità delle norme che compongono l'ordinamento.

Esso può pertanto essere ammesso in ipotesi tipiche e molto limitate.

La Corte costituzionale ha ritenuto di poter parlare di reviviscenza nell'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13).

Nel caso di specie l'art. 17, comma 11, l.r. n. 4 del 2003 («Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva») ha sostituito l'art. 5, comma 3 l.r. n. 17/1994 («il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vin-



colo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), offrendo, dell'art. 23, l.r. n. 35 del 1987, un'interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l'interpretazione contenuta nell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.

L'inoperatività della reviviscenza renderebbe priva di effetti la pronuncia di incostituzionalità. Fra le due interpretazioni possibili (il vincolo sopravvenuto comporta comunque la necessità di chiedere il nulla osta paesaggistico in caso di abuso, oppure il vincolo paesaggistico sopravvenuto inibisce il potere dell'autorità paesaggistica), avrebbe continuato ad essere applicata la regola dettata dalla disposizione costituzionalmente illegittima: è la stessa Corte costituzionale a rendere conto, nella sentenza n. 39 del 2006, della concezione opposta e inconciliabile recata dalla due disposizioni di legge che si sono succedute (in particolare la seconda, quella dichiarata costituzionalmente illegittima, avrebbe un «significato addirittura opposto a quello che in precedenza si era già determinato come autentico»).

Non potendosi ammettere tale evenienza (cioè che la disposizione costituzionalmente illegittima continui a produrre effetti) non può che ritenersi che, dichiarata costituzionalmente illegittima la sostituzione, riviva la norma che è stata sostituita, posto che il meccanismo sostitutivo evidenzia come non sia venuta meno l'esigenza di normare la specifica materia.

Né depone in senso contrario, nel caso di specie, la circostanza che la norma sostituita e quella che la sostituisce costituiscono, entrambe, disposizioni di interpretazione autentica (così la richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2006), sicché la regola ermeneutica successiva (e costituzionalmente illegittima) ha prescelto il parametro legislativo opposto rispetto a quello precedente, ma non ha fatto venir meno l'esigenza interpretativa.

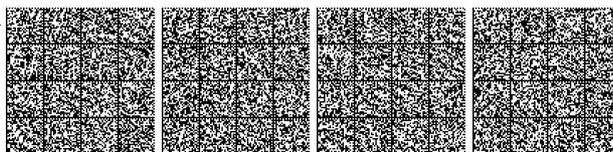
Il Collegio ritiene pertanto che sia tuttora in vigore la norma contenuta nell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, l.r. n. 4 del 2003, anche in considerazione del fatto che l'eventuale non conformità a Costituzione di detta disposizione non si riverbera sul meccanismo della reviviscenza, determinando piuttosto l'illegittimità costituzionale di esso (se riportato in vita dalla precedente declaratoria di illegittimità costituzionale).

Si aggiunge che nell'occasione di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 2006 non è stato valutato l'ultimo periodo dell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 («nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, l.r. n. 4/2003, neppure laddove si afferma (comunque in riferimento a un orientamento giurisprudenziale risalente) che l'interpretazione autentica dell'art. 23, comma 10, della l.r. n. 37/1985, fornita dallo stesso legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994, ha contribuito al consolidarsi a livello regionale di una interpretazione analoga a quella in uso a livello nazionale rispetto all'art. 32 della legge statale n. 47/1985, specie dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 22 luglio 1999, n. 20.

Sicché si ritiene di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte costituzionale proprio in relazione a quella proposizione, anche in ragione di quel principio di certezza del diritto (funzionale a rendere conoscibile la norma a tutti gli operatori del diritto, anche all'autorità amministrativa e al privato) cui è preordinato l'orientamento della Corte sulla reviviscenza.

16.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2, comma 46, legge n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Cons. St., II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che esplicita che in caso di condono edilizio resta dovuta l'indennità per danno al paesaggio («Per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, e al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'articolo 15 della citata legge n. 1497/1939»), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di nonna nazionale di grande riforma, richiedendo la pronuncia sul punto della Corte costituzionale.

Mentre l'ordinamento italiano devolve il primo profilo (relativo all'incompatibilità) al giudizio diffuso degli operatori del diritto che si trovino ad applicarla, non avviene così rispetto al secondo profilo di valutazione (appartenenza o meno della norma statale alla categoria delle norme di grande riforma), devoluto, anche in ragione della complessità che lo connota, alla Corte costituzionale, anche nella prospettiva della certezza del diritto. Del resto «i due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani



diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge» (Corte costituzionale 14 giugno 1956, n. 1).

Il rapporto fra l'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 e l'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996, non trovando soluzione nelle regole che governano la successione delle leggi nel tempo, è quindi ricompreso nella questione di legittimità costituzionale che si pone alla Corte costituzionale.

17. Ritenuto quanto sopra, il Collegio intende porre la questione di legittimità costituzionale sull'art. 5, comma 3, della l.r. n. 17/1994, con specifico riferimento all'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto («il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio»).

17.1. La questione è rilevante in ragione di quanto a più riprese considerato ed in quanto, in costanza della norma regionale suddetta (e pur essendo il Collegio persuaso che non trovi applicazione il disposto di cui all'art. 1, legge n. 689/1981) nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva.

Laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità (ovvero anche, semplicemente, laddove si ritenesse, difformemente da quanto ipotizzato dal questo Giudice, che la predetta disposizione non sia più in vigore in quanto implicitamente abrogata) il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado.

Non può poi sottacersi la particolare rilevanza che assume la questione per questo CGARS (oltre che per l'Amministrazione siciliana e i cittadini che afferiscono al relativo territorio), atteso che il presente giudizio è uno dei circa ottanta attualmente pendenti innanzi a questo Consiglio di Giustizia amministrativa ed aventi ad oggetto immobili edificati abusivamente nell'area della Valle dei Templi in Agrigento nella medesima area.

18. Sembra evidente che l'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 (nello stabilire che l'art. 23, comma 10, l.r. n. 37/1985, debba essere interpretato nel senso che «il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), dispone che «nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») sia volto a impedire che dall'abuso derivino effetti negativi sul proprietario dell'immobile allorquando il vincolo paesaggistico è successivo alla realizzazione dell'abuso (e sembra altresì evidente che, in questa chiave di lettura, tale esenzione ricomprenderebbe anche eredi ed aventi causa, che altrimenti ci si troverebbe al cospetto di una illogicità incomprensibile: l'autore dell'abuso verrebbe «privilegiato» rispetto all'avente causa di questi).

La *voluntas legis* regionale non pare, in tale prospettiva, attribuire un ruolo decisivo all'uso del termine «sanzione», ritenendosi piuttosto che essa voglia impedire l'esborso di denaro, indipendentemente dalla qualificazione di quest'ultimo.

Il termine sanzione delinea la conseguenza di carattere patrimoniale derivante dall'aver realizzato un'opera abusiva ed è coerente con la qualificazione attribuita all'epoca all'indennità in discorso.

In tal senso si ritiene che la possibilità di esperire un'interpretazione costituzionalmente orientata, che, valorizzando l'utilizzo del termine «sanzione», ritenga non applicabile all'indennità di cui all'art. 167, comma 5 del decreto legislativo n. 42/2004 la norma regionale contenuta nell'art. 5, comma 3, della l.r. n. 17/1994, non sia percorribile: osta il principio della certezza del diritto. Il profilo emerge con evidenza se si considera la già richiamata circostanza relativa all'attuale pendenza di ottanta giudizi di contenuto analogo presso questo CGARS, così risaltando la rilevanza che assume il connotato della certezza del diritto non solo per l'organo giurisdizionale ma altresì per l'Amministrazione siciliana e gli abitanti del relativo territorio.

Invero, a tacere del fatto che, se si interpretasse in tal senso la disposizione regionale, si determinerebbe un'ipotesi di norma *inutiliter data*, si aggiunge che l'art. 5, l.r., per come è stato costantemente applicato, intende riferirsi, laddove utilizza il termine «sanzione», proprio all'indennità per danno al paesaggio.



Si ritiene pertanto che la disposizione regionale della cui legittimità costituzionale si dubita sia riferita all'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 (indipendentemente dalla qualificazione di detta indennità sulla quale ci si è prima soffermati, laddove si ritiene di avere chiarito le ragioni per le quali il Collegio non la ricompresa nella categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie normate dalla legge n. 689/1981).

Nondimeno il Collegio, pur ritenendo che detta qualificazione non abbia un rilievo così determinante in punto di valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ancorata alla diversità di disciplina con la normativa statale in punto di abuso paesaggistico (nei termini illustrati *infra*), come si dirà, non ignora che la qualificazione dell'indennità in parola in termini di sanzione amministrativa pecuniaria non è indifferente per il Giudice *ad quem*, come si avrà modo di illustrare nel paragrafo 21.

18.1. Premesso ciò, la valutazione della non manifesta infondatezza si articola innanzitutto nel senso che l'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994, nella formulazione ritenuta vigente, viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi degli artt. 9 e 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, in quanto determina una lesione diretta dei beni culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale. La predetta norma regionale interseca la disciplina sulla protezione del paesaggio (in quanto provvede a delineare le conseguenze dell'abuso anche paesaggistico), normativa che, a sua volta, rispecchia la natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente, di esclusiva spettanza statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione.

Ciò in quanto:

ai sensi dell'art. 9, comma 2, Costituzione la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico della Nazione;

l'art. 117, comma 2, lett. s), Costituzione attribuisce alla Stato la competenza legislativa esclusiva nella materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali;

l'art. 14, comma 1, lett. n), dello Statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche. In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

l'art. 9 Costituzione (la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») ha costituito, in combinato disposto con gli artt. 2 e 32 Costituzione, l'asse portante per il riconoscimento del diritto primario a godere di un ambiente salubre, e ciò attraverso la lettura effettuata dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 210 e n. 641 del 1987, poi consacrato nel 2001, con la riforma del titolo V della Costituzione, attraverso i rinvii espressi ad ambiente ed ecosistema introdotti dall'art. 117, secondo comma, lett. s);

la nozione di paesaggio di cui all'art. 9 Costituzione ha così assunto una connotazione che partecipa sia dell'esigenza di cura di singoli beni, quindi dei valori storici, culturali ed estetici del territorio, sia quella di non pretermettere l'interesse alla tutela dell'ambiente, sia quell'attenzione alla materia dell'urbanistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74 e 17 aprile 2015, n. 64);

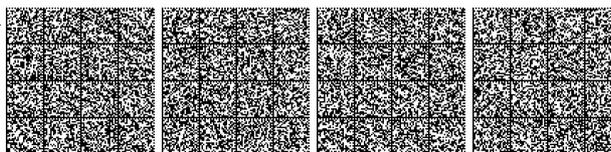
specularmente l'ampia nozione di ambiente, così come è stata ricostruita specie dopo il 2001, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale (Corte costituzionale 30 marzo 2018, n. 66, punto 2.2. del Considerato in diritto).

Detto ciò in punto di norme costituzionali di interesse nella presente controversia si rileva conseguentemente, in relazione alle soggettività coinvolte dalle suddette attribuzioni, che:

la tutela del paesaggio non si identifica con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una materia trasversale (Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77), sulla quale lo Stato esercita, in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale (Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303);

in molteplici occasioni, codesta Corte ha affermato che la conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'art. 117, comma 2, lett. s) Costituzione, alla cura esclusiva dello Stato (Corte costituzionale 23 luglio 2018, n. 172);

l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale materia-obiettivo non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela (sentenza 23 luglio 2019, n. 172, punto 6.2. del Considerato in diritto e sentenza n. 178/18, punto



2.1. del Considerato in diritto; nello stesso senso sentenza Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77, 16 luglio 2014, 24 ottobre 2013, n. 246, 20 giugno 2013, n. 145, 26 febbraio 2010, n. 67, 18 aprile 2008, n. 104 e 14 novembre 2007, n. 378);

alle regioni non è consentito modificare gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, «senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela» (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74);

fra gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, che alle regioni non è consentito modificare, deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74).

Con specifico riferimento alle competenze legislative delle regioni a statuto speciale, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che il legislatore statale, tramite l'emanazione delle norme di grande riforma economico-sociale, «conserva il potere – anche relativamente al titolo competenziale legislativo nella materia “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, [...] di vincolare la potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale» (sentenza n. 238/2013, punto 2.2. del Considerato in diritto).

Specularmente la Regione Siciliana, con specifico riferimento alla competenza legislativa esclusiva attribuitale dallo Statuto speciale in materia di paesaggio e di urbanistica, deve rispettare, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, anche le «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative (Corte costituzionale 8 novembre 2017, n. 232 con riferimento alla disciplina dell'accertamento di conformità).

A ciò si aggiunge che la definizione dell'ambiente quale materia trasversale porta con sé consente l'attivazione, da parte dello Stato, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, (Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303).

In ragione di quanto sopra si rileva che:

la legge n. 431 del 1995 è stata qualificata in termini di legge di grande riforma (Corte costituzionale 27 giugno 1986, n. 151), così come il decreto legislativo n. 42/2004 (Corte costituzionale 29 ottobre 2009, n. 272): il codice dei beni culturali «detta le coordinate fondamentali della pianificazione paesaggistica affidata congiuntamente allo Stato e alle regioni» (sentenza n. 66/18, punto 2.4. del Considerato in diritto), in coerenza con i principi delineati *supra* in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale;

tale qualificazione discende dal fatto che il codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo n. 42/2004 impatta in modo diretto sul valore primario e assoluto del paesaggio («il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali») (così la sentenza 5 maggio 2006, n. 182), così come richiamato dall'art. 9 Costituzione e dall'art. 117, comma 2, lett. s) Costituzione, e ne delinea un nuovo assetto, improntato a integrità e globalità, implicante una riconsiderazione del territorio nella prospettiva estetica e culturale, intesa in senso dinamico;

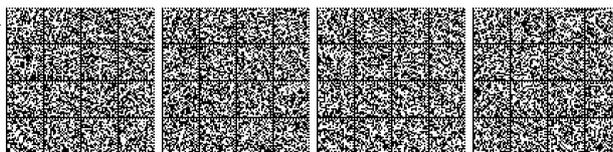
l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004, sulla quale è intervenuto l'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 nei termini sopra delineati, risulta, – in ragione della funzione riparatoria rispetto all'esternalità negativa prodotta con l'abuso e in funzione general-preventiva, di dissuasione –, direttamente connessa al valore primario e assoluto che il decreto legislativo n. 42/2004 attribuisce al paesaggio.

19. A fronte di ciò:

la disciplina sul condono edilizio è organicamente regolamentata in ambito nazionale prevedendo che l'accertamento postumo (nei termini evidenziati sopra, nei paragrafi 15.3., 15.4. e 15.5.) della compatibilità paesaggistica sia accompagnato dal pagamento dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004;

è stato già illustrato, come il pagamento della somma di denaro connessa all'accertamento della compatibilità paesaggistica costituisca un tratto fondamentale dell'istituto a livello di disciplina nazionale;

come si è rilevato sopra, l'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo è dovuta in ambito nazionale, anche se il vincolo paesaggistico è sopravvenuto rispetto alla realizzazione dell'abuso (e ciò indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria);



ciò in ragione, da un lato, della richiamata Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dell'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio;

l'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994, nel prevedere che la sanzione amministrativa pecuniaria non sia irrogabile nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, si discosta dalla disciplina nazionale sopra illustrata lasciando «scoperto» il periodo precedente nel quale l'abuso è stato commesso ma l'accertamento di compatibilità non è ancora avvenuto;

in tal senso viene assicurata sul territorio siciliano una tutela meno elevata del valore ambiente e paesaggio rispetto a quella garantita sul rimanente territorio nazionale;

in ambito siciliano, infatti, la conformità attuale alla disciplina paesaggistica consente di superare il precedente abuso senza ulteriori conseguenze negative, sicché viene meno il disvalore ambientale e paesaggistico connesso a quest'ultimo, parificando la posizione di chi non ha commesso abuso alla posizione di chi lo ha commesso ma ha ottenuto l'accertamento positivo di conformità di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 solo dopo averlo realizzato;

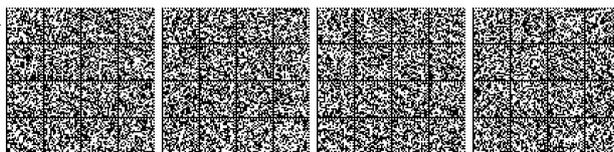
così non avviene, come si è già visto, sul rimanente territorio nazionale, dove la tutela del paesaggio è presidiata a livello general-preventivo anche attraverso il pagamento di un'indennità a copertura delle conseguenze pregiudizievole dell'abuso commesso;

tale ultimo aspetto assume una particolare rilevanza nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 (come sopra già illustrato), delineando un procedimento avente due prospettive, quella del superamento di una situazione di non conformità formale alla disciplina paesaggistica in seguito all'accertamento della compatibilità sostanziale del manufatto (questo a presidio di un principio di efficienza e di scarsità delle risorse che accomuna l'intero ordinamento giuridico e non solo la prospettiva pubblicistica) e il contrappeso del pagamento di un'indennità in funzione general-preventiva a presidio del rispetto *ex ante* delle regole poste a tutela del paesaggio attraverso il pagamento dell'indennità (chè altrimenti viene meno la cogenza delle medesime, con conseguente intaccamento del valore fondamentale dell'ambiente e del paesaggio);

si è illustrato sopra come il procedimento e la posizione dell'Amministrazione sul punto si giustifichi e trovi le ragioni del proprio canone di azione solo nel bilanciamento fra i due aspetti sopra delineati e come non possa esservi l'uno, senza l'altro.

L'art. 5, comma 3, ultimo periodo l.r. n. 17/1994, nella formulazione che si ritiene attualmente vigente (come sopra illustrato), laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, contrasta, eccedendo dalle competenze attribuite alla Regione Siciliana dall'art. 14 lett. n) dello Statuto in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche, con le norme di grande riforma economico-sociale contenute nell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con conseguente violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lett. s), Costituzione. Ciò in quanto comporta una significativa alterazione del meccanismo delineato dal legislatore statale per la tutela dei beni culturali e paesaggistici, così come interpretato, da un lato, dalla richiamata Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dall'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio anche in caso di vincolo sopravvenuto: non è consentito alla Regione Siciliana adottare una disciplina difforme da quella contenuta dalla normativa nazionale di riferimento che assicura il pagamento dell'indennità di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004.

19.1. Il Collegio solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, ultimo periodo l.r. n. 17/1994, nella ridetta formulazione che si ritiene attualmente vigente, laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, in relazione ai parametri di cui agli artt. 3 e 97 Costituzione. Ciò, in quanto la norma censurata consente di eliminare qualsiasi conseguenza pecuniaria negativa in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica. Altrettanto non avviene invece sul restante territorio nazionale, pur a fronte della medesima situazione di fatto e di un livello di tutela del paesaggio che non può essere difforme (almeno verso il basso, essendo, come già visto, consentito alle Regioni unicamente di innalzare lo standard di tutela).



Nel meccanismo disegnato dalla norma regionale della cui costituzionalità il Collegio dubita, la regolarizzazione del fatto lesivo per il paesaggio (certamente sussistente al momento della deliberazione dell'amministrazione sulla domanda di condono) avviene senza alcuna conseguenza pregiudizievole per il suo autore.

Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema delineato dall'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, così come interpretato dall'Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e dall'art. 2, comma 46, della legge n. 662 del 1996, con conseguente incentivazione a tenere il comportamento, confidando nella possibilità di un adempimento successivo, in grado di superare l'illecito paesaggistico commesso: così vanificando l'efficacia deterrente dell'istituto, con conseguente irragionevolezza intrinseca della disciplina e connesso pregiudizio al buon andamento della pubblica amministrazione.

Né giustifica la diversità di trattamento del danno al paesaggio sul territorio siciliano la prospettiva di un rapporto tra pubblica amministrazione e consociati imperniato su uno schema dialogico-collaborativo anziché oppositivo, che si tradurrebbe nell'imposizione di un obbligo di «avvertire» il privato circa la necessità di conformarsi al precetto, che imporrebbe la previa imposizione del vincolo paesaggistico sull'area oggetto di abuso rispetto alla realizzazione di questo.

L'argomentazione infatti non spiega la diversità della disciplina siciliana, in quanto un'argomentazione analoga potrebbe articolarsi anche in relazione al rimanente territorio nazionale.

A ciò si aggiunge, in senso inverso, che il valore del paesaggio giustifica piuttosto, per i motivi sopra esposti, l'impostazione opposta.

Non sfugge, tra l'altro, che in riferimento all'ambito del diritto penale la possibilità di riservare maggiore spazio a meccanismi di riduzione o addirittura di esclusione della pena, a fronte di condotte riparatorie delle conseguenze del reato da parte del suo autore, è stata esplorata recentemente anche dal legislatore statale con l'introduzione del nuovo art. 162-ter del codice penale ad opera legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che prevede per l'appunto l'estinzione dei delitti procedibili a querela soggetta a remissione – senza alcuna residua sanzione per il trasgressore – quando, anche in assenza di remissione della querela da parte della persona offesa, questi abbia riparato interamente il danno cagionato dal reato ed eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose di esso entro l'apertura del dibattimento di primo grado.

Nondimeno nel caso di specie il meccanismo introdotto dal legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, della l.r. n. 17/1994 non assicura la riparazione del danno in quanto la regolarizzazione della posizione del soggetto istante ai sensi dell'art. 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42/2004 avviene prescindendo dalla valutazione del pregiudizio arrecato al bene ambiente, che, anzi, tale omissione costituisce l'effetto precipuo della norma regionale sospettata di illegittimità costituzionale. E ciò è ancora più rilevante in quanto l'interesse pubblico al paesaggio presenta le caratteristiche dell'interesse almeno in parte adespota, potenzialmente incidente sulle generazioni future, e le cui violazioni determinano esternalità negative difficilmente apprezzabili (di talché anche la particolare modalità di quantificazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5,).

Non può quindi ritenersi, in uno con la Corte costituzionale, che ha ritenuto che l'introduzione del nuovo art. 162-ter del codice penale corrisponda a legittime opzioni di politica criminale o di politica sanzionatoria (18 gennaio 2021, n. 5), che la scelta operata dal legislatore regionale con l'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 non trasmodi nella manifesta irragionevolezza o non si traduca in un evidente pregiudizio al principio del buon andamento dell'amministrazione.

L'art. 5, comma 3, della l.r. n. 17/1994, eccedendo dalle competenze statutarie della Regione autonoma della Sicilia di cui all'art. 14, comma 1, lettera n) e quindi essendo privo di giustificazione, viola quindi anche gli artt. 3 e 97 della Costituzione.

20. Da ultimo, per completezza espositiva, sarà consentita una considerazione. Si è già chiarito che l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 non riveste, per il Collegio, i connotati della sanzione amministrativa in ragione delle considerazioni sopra illustrate.

Nondimeno, se anche si ritenesse di attribuire detta qualificazione all'indennità in parola, questo CGARS ritiene che la norma censurata non si presti a una interpretazione adeguatrice, che ne determini la sussumibilità nell'ambito della categoria delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali.

Detta indennità infatti si situa nell'ambito di una fattispecie (quella di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004) favorevole per il privato istante in quanto consente il superamento di un precedente illecito. Sicché l'analisi concreta delle finalità perseguite (già sopra illustrata ai paragrafi 15.3., 15.4. e 15.5.) rende recessiva, sulla base dei



parametri Engel, la finalità punitiva rispetto a quella preventiva, nel senso che l'indennità costituisce una misura a tutela del paesaggio, che consente di superare l'illecito commesso, alla quale risultano estranei gli aspetti meramente afflittivi della pena (potendosi al più rinvenire delle secondarie finalità di deterrenza).

La tecnica di quantificazione, peraltro, basata sul binomio danno arrecato-profitto conseguito, osta a ritenere particolarmente elevato il grado di afflittività in quanto la misura del dovuto non trova giustificazione nella necessità di assicurare l'effetto punitivo ma nel tentativo di rimediare a un danno arrecato. Nella determinazione dell'indennità non si ha infatti riguardo all'elemento soggettivo del fatto, né all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione e neppure alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche, parametri che il legislatore ha individuato al fine di assicurare la finalità punitiva (art. 11 della legge n. 689/1981).

Detto ciò in punto di non annoverabilità dell'indennità controversa nell'ambito delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali, questo CGARS ritiene che la riconducibilità della stessa nella categoria delle sanzioni amministrative (sussumibilità comunque avversata da questo CGARS, come sopra illustrato) non consentirebbe comunque di superare le questioni di legittimità costituzionale in ragione dei principi della conoscibilità del precetto e la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie (Corte costituzionale 29 maggio 2019, n. 134).

In altre parole, questo CGARS ritiene che non possa essere utilizzato, in funzione paralizzante rispetto alla questione di legittimità costituzionale della norma censurata, il rilievo che essa (laddove non consente di irrogare la «sanzione» nel caso di sopravvenenza del vincolo paesaggistico) sarebbe giustificata dalla necessità di allineare la fattispecie alla regola generale di conoscibilità del precetto la cui violazione determina la conseguenza sanzionatoria.

Piuttosto, l'ordinamento suppone (e impone) che colui che realizza un illecito edilizio si assuma la responsabilità delle conseguenze negative che dalla condotta derivano nel corso del tempo, fino a che la posizione del medesimo non risulta nuovamente conforme all'ordinamento giuridico (secondo il canone del *versari in re illicita*): il precetto da conoscere anticipatamente non è rappresentato dal singolo vincolo paesaggistico ma dal fatto che la realizzazione del manufatto deve avvenire nel rispetto delle regole di settore, pena, quanto meno, il pagamento di un'indennità.

Il settore non risulta esposto né al rischio che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri, l'autorità amministrativa o il giudice assuma[no] un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito, né al rischio di violare la libera autodeterminazione individuale, dal momento che consente al destinatario della norma di apprezzare le conseguenze giuridiche della propria condotta (così non realizzandosi le situazioni che rappresentano la *ratio* dei principi della conoscibilità del precetto e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, così (Corte costituzionale 29 maggio 2019, n. 134).

La disposizione di portata generale di cui all'art. 32, legge n. 47/1985 rende infatti rilevanti i vincoli di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, di tutela del patrimonio storico artistico e di tutela della salute che appongono limiti all'edificazione ai fini dell'accertamento di conformità in sanatoria: è la legge che impone quindi una corrispondenza stretta fra il vincolo edilizio e i suddetti vincoli, ritenendoli connessi quanto agli interessi pubblici coinvolti e inestricabilmente compromessi dalla concreta realizzazione illecita del manufatto.

L'Adunanza plenaria ha ritenuto che detta disposizione non rechi alcuna deroga al principio di legalità in quanto «è la legge che attribuisce la funzione e ne definisce le modalità di esercizio, anche attraverso la definizione dei limiti entro i quali possono ricevere attenzione gli altri interessi, pubblici e privati, con i quali l'esercizio della funzione interferisce» e che «la pubblica Amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 Costituzione incombe più pressante l'obbligo di osservare la legge, deve necessariamente tener conto, nel momento in cui provvede, della norma vigente e delle qualificazioni giuridiche che essa impone» (n. 20 del 1999).

Sicché, una volta che la cura dell'interesse paesaggistico, in uno con la cura degli altri interessi coinvolti nell'operazione, sia così realizzata dall'Amministrazione preposta, questa è tenuta a valutare anche i vincoli sopravvenuti rispetto alla costruzione, fino al momento della propria decisione. Senonché tale incombenza (di considerare anche i vincoli sopravvenuti) non trova ragion d'essere in un comportamento della parte pubblica, essendo piuttosto ascrivibile al fatto che in precedenza il privato abbia agito in assenza di titolo, non consentendo così la verifica di quanto edificato.

Pertanto, se sanzione vi è, essa svolge la funzione di punire il trasgressore non, in via diretta, per avere violato il vincolo paesaggistico, ma per non essersi premunito del titolo edificatorio, esponendolo alle conseguenze negative che nel corso del tempo quella condotta produce, fino al momento in cui il privato non ritiene di porre fine alle conseguenze antigiuridiche della stessa, presentando la domanda di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 e l'Amministrazione si pronuncia sulla stessa.



Non si pone quindi un tema di conoscibilità del precetto, potendosi al più porre una questione di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, che questo CGARS ritiene superabile in ragione del fatto che gli interessi coinvolti, oltre a quello strettamente edificatorio, sono indicati nell'art. 32 e così sono prevedibili le conseguenze che derivano dalla violazione di detti interessi: l'unico elemento di aleatorietà attiene alla mancanza di sicurezza in ordine al fatto che l'area interessata dall'illecito sia nel corso del tempo sottoposta (o meno) a vincolo.

Detta aleatorietà, peraltro, è contenuta dalla predeterminazione della tipologia di vincoli e di conseguenze che ne derivano, da un lato, e, dall'altro lato, dal fatto che dipende proprio dal soggetto «punito» la possibilità di ridurre, se non azzerare, detta aleatorietà presentando l'istanza di compatibilità (paesaggistica, per quanto interessa nella presente controversia).

21. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in termini di sanzione amministrativa dal momento che la giurisprudenza costituzionale ritiene che «la competenza sanzionatoria amministrativa non è in grado di autonomizzarsi come materia a sé, ma accede alle materie sostanziali» (Corte costituzionale 7 giugno 2018, n. 121), così assorbendosi nelle questioni di costituzionalità già poste, dovendosi rilevare che le denunciate problematiche in punto di depotenziamento della tutela del paesaggio manterrebbero in simile ipotesi inalterata consistenza (*cf.* Corte costituzionale, 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a Regione a Statuto ordinario).

22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 18 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta infondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994, per contrasto con gli artt. 9 e 117, comma 2, lett. s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23 comma 2 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c., con trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese è riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, parzialmente e non definitivamente pronunciando:

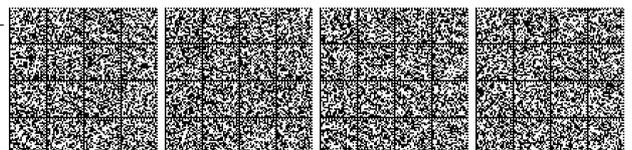
respinge l'articolazione sottesa al primo motivo dell'appello principale volta a sostenere che al tempo dell'abuso sussistesse nell'area un vincolo paesaggistico, ovvero che il vincolo archeologico ivi sussistente fosse equiparabile ad un vincolo paesaggistico;

visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994 in relazione agli artt. 3, 9, 97 e 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;

sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1 c.p.a.;

dispone, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.



Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa, e che sia comunicata al Presidente della Regione Siciliana, all'Assemblea regionale siciliana, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Roberto Caponigro, consigliere;

Sara Raffaella Molinaro, consigliere;

Salvatore Zappalà, consigliere;

Maria Immordino, consigliere, estensore.

Il Presidente: TAORMINA

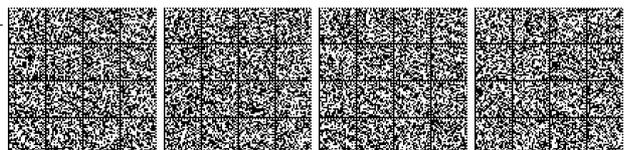
L'estensore: IMMORDINO

22C00073

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-016) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 9,00

