

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 163° - Numero 18

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

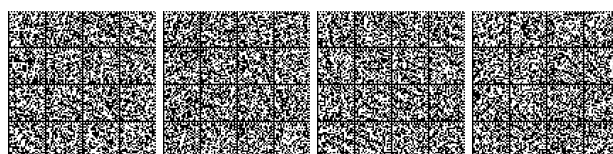
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 4 maggio 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. 106. Sentenza 8 marzo - 28 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Ambiente - Rifiuti - Impianti di smaltimento autorizzati (con esclusione di assoggettabilità alla VIA) - Variazioni non sostanziali - Esclusione dalla necessità di autorizzazione paesaggistica - Violazione della competenza esclusiva statale in materia ambientale - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

**Sanità pubblica - Personale sanitario - Assegnazione di incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato - Previsione che le ASL possano incaricare i medici convenzionati a tempo determinato da almeno tre anni presso la medesima ASL - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile e dei principi fondamentali in materia di tutela della salute - Illegittimità costituzionale.**

– Legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10, artt. 5 e 21.

– Costituzione, artt. 3, 9 e 117, commi secondo, lettere *l*, *m*, e *s*), terzo e sesto. . . . . Pag. 1

### N. 107. Ordinanza 23 marzo - 28 aprile 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Tributi - Imposta comunale sugli immobili (ICI) e imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Applicazione dell'esenzione all'immobile in cui dimori e risieda anagraficamente uno dei coniugi, ubicato fuori dal Comune in cui si trova quello fissato dall'altro come residenza anagrafica e dimora abituale, salva la prova della separazione legale o il divorzio - Omessa previsione, in base all'interpretazione del diritto vivente - Denunciata disparità di trattamento, violazione della libertà di circolazione e soggiorno, nonché dei principi di eguaglianza dei coniugi e della capacità contributiva - Manifesta inammissibilità delle questioni.**

– Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, art. 8, comma 2; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, art. 13, comma 2.

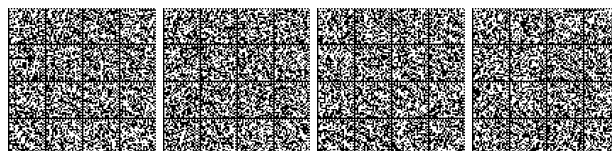
– Costituzione, artt. 3, 16, 29 e 53. . . . . Pag. 6

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

### N. 42. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 30 marzo 2022

**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: professionista, iscritta all'Ordine degli Psicologi, esercente la professione di psicologa psicoterapeuta in forma autonoma) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo albo professionale - Omessa limitazione della sospensione, come disposto dalla disciplina previgente, dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.**

– 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, art. 4, comma 4, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3. . . . . Pag. 11



N. 43. Ordinanza della Corte di cassazione del 14 marzo 2022

**Sanzioni amministrative - Disposizioni a tutela delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari - Inadempienze della struttura di controllo alle prescrizioni o agli obblighi, impartiti dalle competenti autorità pubbliche, comprensivi delle disposizioni del piano di controllo e del relativo tariffario concernenti una denominazione protetta - Prevista applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro cinquantamila.**

- Decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297 (“Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari”), art. 4.....

Pag. 19

N. 44. 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. 22

N. 45. Ordinanza del Tribunale di Ravenna del 14 marzo 2022

**Reati e pene - Codice delle leggi antimafia - Violazioni al codice della strada - Previsione della pena dell'arresto da sei mesi a tre anni nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, qualora si tratti di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.**

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 73. ....

Pag. 40



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 106

*Sentenza 8 marzo - 28 aprile 2022*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Ambiente - Rifiuti - Impianti di smaltimento autorizzati (con esclusione di assoggettabilità alla VIA) - Variazioni non sostanziali - Esclusione dalla necessità di autorizzazione paesaggistica - Violazione della competenza esclusiva statale in materia ambientale - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

**Sanità pubblica - Personale sanitario - Assegnazione di incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato - Previsione che le ASL possano incaricare i medici convenzionati a tempo determinato da almeno tre anni presso la medesima ASL - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile e dei principi fondamentali in materia di tutela della salute - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10, artt. 5 e 21.
- Costituzione, artt. 3, 9 e 117, commi secondo, lettere l), m), e s), terzo e sesto.

## 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 degli artt. 5 e 21 della legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10, recante «Riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di euro 3.606,56 per le prestazioni professionali svolte nell'ambito dei "Lavori di realizzazione dei pennelli e risagomatura scogliere esistenti nella zona sud e centro del litorale del Comune di Silvi (TE)" ed ulteriori disposizioni», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 16 luglio 2021, depositato in cancelleria il 20 luglio 2021, iscritto al n. 37 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Udito nell'udienza pubblica dell'8 marzo 2022 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;  
udito l'avvocato dello Stato Danilo Del Gaizo per il Presidente del Consiglio dei ministri;  
deliberato nella camera di consiglio dell'8 marzo 2022.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato il 16 luglio 2021 e depositato il 20 luglio 2021 (reg. ric. n. 37 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 21 della legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10, recante «Riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di euro 3.606,56 per le prestazioni professionali svolte nell'ambito dei «Lavori di realizzazione dei pennelli e risagomatura scogliere esistenti nella zona sud e centro del litorale del Comune di Silvi (TE)» ed ulteriori disposizioni».

2.- Con il primo motivo di ricorso il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 5 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021, in riferimento agli artt. 9 e 117, commi secondo, lettere *l*), *m*), *s*), e sesto, della Costituzione, in relazione agli artt. 146, 149, 167 e 181 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) e all'art. 2 del d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), poiché il suddetto art. 5, nel modificare l'art. 45 della legge della Regione Abruzzo 19 dicembre 2007, n. 45 (Norme per la gestione integrata dei rifiuti), ha introdotto il comma 13-*bis* che dispone che «[p]er gli impianti autorizzati con esclusione di assoggettabilità a V.I.A., la comunicazione di variazione non sostanziale non è soggetta ad alcuna nuova autorizzazione regionale, né può essere subordinata ad ulteriori pareri. La comunicazione deve comunque essere corredata di relazione tecnica specialistica in ordine alla non sostanzialità della variante secondo i criteri di cui al comma 10».

3.- Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la norma impugnata, prevedendo che l'esclusione dall'assoggettabilità alla valutazione d'impatto ambientale si estenda all'acquisizione di qualsivoglia parere, inclusi quelli obbligatori in materia paesaggistica, sarebbe in contrasto con l'art. 117, commi secondo, lettera *s*), e sesto, Cost., che attribuiscono al legislatore statale, rispettivamente, la competenza legislativa e regolamentare in materia di tutela ambientale e del paesaggio.

In particolare, il contrasto rileverebbe in relazione all'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, che impone l'acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, e in relazione all'art. 149 del medesimo decreto e all'Allegato A del d.P.R. n. 31 del 2017, che individuano gli interventi in deroga alla suddetta acquisizione.

3.1.- Inoltre, l'impugnato art. 5 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021 sarebbe in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., che riserva allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, tra cui rientrerebbe l'individuazione della tipologia di interventi sottratti all'autorizzazione paesaggistica.

3.2.- Ancora, il ricorrente ha dedotto il contrasto con l'ordinamento penale, materia spettante in via esclusiva al legislatore statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., in relazione agli artt. 167, comma 4, e 181 del d.lgs. n. 42 del 2004, che sanzionano gli interventi su beni paesaggistici senza le prescritte autorizzazioni.

3.3.- Infine, la norma impugnata avrebbe leso l'art. 9 Cost., che tutela il paesaggio come bene primario e assoluto, poiché l'ampliamento degli interventi sottratti all'autorizzazione paesaggistica avrebbe abbassato il livello di tutela del suddetto bene primario.

4.- Con il secondo motivo di ricorso il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 21 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021, che, per sopperire alle carenze di organico e far fronte alla situazione emergenziale, consente alle aziende sanitarie locali (ASL) di assegnare incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato ai medici convenzionati a tempo determinato che abbiano un'anzianità di servizio almeno triennale presso la stessa ASL.

4.1.- L'Avvocatura generale dello Stato assume il contrasto della disposizione con gli artt. 3 e 117, commi secondo, lettera *l*), e terzo, Cost., in relazione all'art. 8 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), all'art. 21 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368 (Attuazione della direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CEE), all'art. 66 del d.P.R. 28 luglio 2000, n. 270 (Regolamento di esecuzione dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale), all'art. 92 dell'Accordo collettivo nazionale (ACN) del 23 marzo 2005 per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992, come successivamente modificato e integrato dall'art. 7 dell'ACN del 21 giugno 2018 e dall'art. 11 dell'ACN del 18 giugno 2020.

4.2.- Il ricorrente rappresenta che l'attività di medicina generale si esplica nell'ambito di quattro aree di intervento, l'assistenza primaria, la continuità assistenziale, la medicina dei servizi territoriali e l'emergenza sanitaria territoriale e, ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992, è regolata da un sistema integrato di fonti, composte dalla legge e dai con-





tratti collettivi, espressione della competenza legislativa dello Stato in materia di ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., e dei principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

4.3.- La norma impugnata si porrebbe in contrasto con tali fonti e, specificamente, con l'art. 21 del d.lgs. n. 368 del 1999, recepito dall'art. 15 dell'ACN del 23 marzo 2005; con l'art. 66 del d.P.R. n. 270 del 2000, di esecuzione dell'ACN per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale del 9 marzo 2000; con l'art. 92 dell'ACN del 23 marzo 2005, modificato dall'art. 7 dell'ACN del 21 giugno 2018 e dall'art. 11 dell'ACN del 18 giugno 2020, che impongono il possesso di specifici requisiti per gli incarichi a tempo indeterminato e non consentono la stabilizzazione da parte delle Regioni, con legge o in via di sanatoria amministrativa, dei rapporti di convenzionamento a tempo determinato nel settore dell'emergenza e urgenza territoriale.

4.4.- Pertanto, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, l'accesso del personale medico con incarico a tempo determinato e privo dell'attestato di formazione in medicina generale alle procedure di assegnazione degli incarichi convenzionali a tempo indeterminato nell'emergenza sanitaria territoriale sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., per violazione del principio di uguaglianza e invasione della sfera di competenza del legislatore statale in materia di ordinamento civile, e con l'art. 117, terzo comma, Cost., per violazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute.

5.- La Regione Abruzzo non si è costituita in giudizio.

#### *Considerato in diritto*

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 37 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 21 della legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10, recante «Riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di euro 3.606,56 per le prestazioni professionali svolte nell'ambito dei «Lavori di realizzazione dei pennelli e risagomatura scogliere esistenti nella zona sud e centro del litorale del Comune di Silvi (TE)» ed ulteriori disposizioni».

2.- Con il primo motivo di ricorso viene impugnato l'art. 5 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021, che è intervenuto sulla legge della Regione Abruzzo 19 dicembre 2007, n. 45 (Norme per la gestione integrata dei rifiuti), e, in particolare, sull'art. 45 della suddetta legge, rubricato «Autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti», aggiungendovi il comma 13-*bis*, in base al quale, per gli impianti autorizzati con esclusione di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale (VIA), la comunicazione di variazione non sostanziale non comporta alcuna nuova autorizzazione regionale e non può essere subordinata ad ulteriori pareri. La non sostanzialità della variante, precisa la norma, è certificata da apposita relazione tecnica specialistica, in base ai criteri stabiliti dal comma 10 dello stesso art. 45 della legge reg. Abruzzo n. 45 del 2007.

2.1.- L'Avvocatura generale dello Stato censura la disposizione per contrasto con gli artt. 9, 117, commi secondo, lettere *l*), *m*), *s*), e sesto, della Costituzione, in relazione agli artt. 146, 149, 167 e 181 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) e all'art. 2 del d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata).

2.2.- In particolare, il ricorrente ha dedotto che l'esclusione di assoggettabilità a VIA non può escludere l'acquisizione di qualsivoglia autorizzazione o parere, inclusi quelli obbligatori in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio.

Infatti, prosegue il Presidente del Consiglio dei ministri, la tutela del paesaggio e la relativa competenza legislativa e regolamentare in materia spetta allo Stato, ai sensi degli artt. 9 e 117, commi secondo, lettera *s*), e sesto, Cost., e gli interventi esonerati dall'autorizzazione paesaggistica sono solo quelli indicati dal legislatore statale e contenuti nell'art. 149 cod. beni culturali e nell'Allegato A del d.P.R. n. 31 del 2017, con impossibilità per la Regione di ampliarne la portata, abbassando il livello di tutela prescritto dallo Stato.

La norma regionale avrebbe, dunque, invaso la competenza esclusiva statale in materia di tutela del paesaggio, nonché quella in materia di livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., di cui sarebbe espressione la determinazione della tipologia di interventi sottratti all'autorizzazione paesaggistica; infine, sarebbe lesa anche l'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., che riserva al legislatore nazionale la competenza esclusiva in materia penale e la conseguente disciplina sanzionatoria degli interventi non autorizzati sui beni paesaggistici, prescritta dagli artt. 167 e 181 del d.lgs. n. 42 del 2004.



3.- La questione è fondata nei termini di seguito precisati.

4.- Invero, la norma impugnata, che non prevede la necessità di un'autorizzazione regionale né la subordinazione ad ulteriori pareri, ivi compresi, quindi, quelli relativi alle autorizzazioni paesaggistiche, per variazioni non sostanziali relative agli impianti di smaltimento rifiuti, risulta in contrasto con la competenza legislativa statale esclusiva in materia ambientale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

4.1.- Il concetto di variazione non sostanziale si deduce dal comma 10 dell'art. 45 della legge reg. Abruzzo n. 45 del 2007, laddove prevede che siano considerate variazioni sostanziali solo quelle eccedenti il quindici per cento, sia per il quantitativo dei rifiuti da trattare, sia per l'ingombro plano-altimetrico riferito alle variazioni volumetriche, nonché le modifiche agli impianti esistenti a seguito delle quali si abbiano variazioni al processo di trattamento, recupero o smaltimento rifiuti ovvero le variazioni alle tipologie dei rifiuti da trattare, recuperare o smaltire già autorizzate.

Tuttavia, facendo la norma riferimento agli impianti autorizzati, non può escludersi che la disposizione in questione possa riferirsi anche a interventi come tali rientranti tra le ipotesi di assoggettamento al parere paesaggistico e non ricompresi nei casi di esonero di cui alle norme interposte costituite dall'art. 149 del d.lgs. n. 42 del 2004 e dall'Allegato A del d.P.R. n. 31 del 2017, che elencano specificatamente gli interventi sottratti all'obbligo del parere paesaggistico.

4.2.- Non è rilevante la circostanza che gli impianti autorizzati di smaltimento rifiuti in questione siano solo quelli con esclusione di assoggettabilità a VIA, stante la diversa funzione assegnata dall'ordinamento alla valutazione di impatto ambientale rispetto all'autorizzazione paesaggistica.

Invero, l'autonomia dei due procedimenti si evince chiaramente dall'art. 208 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) che, proprio con specifico riferimento all'autorizzazione per la realizzazione e gestione di nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti, prevede al comma 7 che, quando «il progetto riguardi aree vincolate ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, si applicano le disposizioni dell'articolo 146 di tale decreto in materia di autorizzazione».

La disposizione impone, dunque, l'autonoma acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, disciplinata appunto dall'art. 146 cod. beni culturali, che deve essere richiesta dai proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di immobili ed aree di interesse paesaggistico prima di effettuare un qualsivoglia intervento sui suddetti beni, onde verificare la compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato.

4.3.- Orbene, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la disciplina di protezione del paesaggio rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., avendo il bene ambientale una struttura complessa che comprende non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere un certo ambito territoriale (sentenza n. 66 del 2018).

4.4.- Esigenze di uguaglianza sono poste a fondamento della competenza legislativa esclusiva dello Stato, poiché la natura unitaria e il valore primario e assoluto del bene paesaggio ne impongono una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale che «sarebbe vanificata dall'intervento di una normativa regionale che sancisse in via indiscriminata - come avviene nel caso di specie - l'irrelevanza paesaggistica di determinate opere, così sostituendosi all'apprezzamento che compete alla legislazione statale» (sentenza n. 246 del 2017).

4.5.- È necessaria conseguenza della riconosciuta competenza esclusiva dello Stato in materia paesaggistica che le eccezioni all'obbligo di autorizzazione paesaggistica siano espressamente stabilite dalla norma statale, anche regolamentare.

4.6.- La norma impugnata ha invaso tale riserva esclusiva poiché ha previsto che la variante «non è soggetta ad alcuna nuova autorizzazione regionale» o «ad ulteriori pareri», così includendo, nella valutazione già avvenuta di esclusione dell'assoggettabilità a VIA, nei termini appena detti, ogni ulteriore e nuova verifica, anche quella per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

4.7.- L'accoglimento nei termini appena detti della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021 per invasione della competenza legislativa statale esclusiva in materia ambientale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., comporta l'assorbimento degli altri profili di censura.

5.- Con il secondo motivo di ricorso è impugnato l'art. 21 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021, per contrasto con gli artt. 3 e 117, commi secondo, lettera l), e terzo, Cost., in relazione all'art. 8 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), all'art. 21 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368 (Attuazione della direttiva 93/16/CE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli e delle direttive 97/50/CE, 98/21/CE, 98/63/CE e 99/46/CE che modificano la direttiva 93/16/CE), all'art. 66 del d.P.R. 28 luglio 2000, n. 270 (Regolamento di esecuzione dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina





generale), all'art. 92 dell'Accordo collettivo nazionale (ACN) del 23 marzo 2005 per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992, come successivamente modificato e integrato dall'art. 7 dell'ACN del 21 giugno 2018 e dall'art. 11 dell'ACN del 18 giugno 2020.

5.1.- La disposizione impugnata prevede che le aziende sanitarie locali (ASL) «possono assegnare gli incarichi di emergenza sanitaria territoriale a tempo indeterminato ai medici convenzionati a tempo determinato da almeno tre anni presso la stessa Asl». Il ricorrente ritiene la deroga lesiva del precetto di uguaglianza, invasiva della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile e in contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale nella materia concorrente della tutela della salute, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., poiché consente l'accesso agli incarichi di medici convenzionati a tempo indeterminato, mentre lo Stato ne ha demandato la disciplina alla contrattazione collettiva, e consente tale accesso anche a medici privi degli specifici requisiti di qualificazione.

5.2.- In particolare, il contrasto è dedotto in relazione all'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992; all'art. 21 del d.lgs. n. 368 del 1999; all'art. 66 del d.P.R. n. 270 del 2000, di esecuzione dell'ACN per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale del 9 marzo 2000; all'art. 92 dell'ACN del 23 marzo 2005, come successivamente modificato e integrato dall'art. 7 dell'ACN del 21 giugno 2018 e dall'art. 11 dell'ACN del 18 giugno 2020, poiché, in base al quadro normativo vigente, la Regione non può stabilizzare, *ex lege* o con sanatorie amministrative, i medici con incarico in regime di convenzione a tempo determinato, derogando alla disciplina specifica e ai requisiti richiesti per il rapporto convenzionale a tempo indeterminato.

6.- La questione è fondata.

6.1.- Il rapporto di convenzionamento dei medici con il Servizio sanitario nazionale è regolato dall'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992, che ne demanda la disciplina a convenzioni di durata triennale, conformi agli accordi collettivi nazionali; tali accordi devono essere informati ai principi declinati dallo stesso art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992, tra cui la necessità che il conferimento di funzioni al medico in convenzione avvenga in base ad una graduatoria regionale unica per titoli, accessibile ai soli possessori del diploma di formazione specifica in medicina generale di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 368 del 1999.

6.2.- Il rapporto dei medici in convenzione richiede una regolamentazione uniforme su tutto il territorio nazionale, così come è previsto per il lavoro pubblico contrattualizzato.

Pertanto, la costante giurisprudenza di questa Corte ha ricondotto il rapporto convenzionale dei medici, rientrante nell'ambito della cosiddetta parasubordinazione, alla materia dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore statale (sentenze n. 5 del 2020, n. 157 del 2019 e n. 186 del 2016), con conseguente preclusione, per il legislatore regionale, di intervenire nella disciplina della materia e di regolamentare in via autonoma il trattamento economico e giuridico del rapporto in convenzionamento.

6.3.- Come si è detto, tale disciplina è posta dalla legge e da accordi collettivi, sulla cui base vengono ad instaurarsi i rapporti privatistici di lavoro autonomo dei singoli medici con le aziende sanitarie.

6.4.- Gli accordi collettivi nazionali vigenti prevedono che il conferimento dell'incarico di convenzionamento avvenga a tempo indeterminato in favore degli iscritti in una graduatoria unica regionale valida per l'anno in corso, salvo trasferimento di coloro che siano già titolari di incarico a tempo indeterminato presso altre aziende sanitarie o diverse Regioni, anche se non inseriti in graduatoria (art. 63 del d.P.R. n. 270 del 2000 e, in senso sostanzialmente conforme, artt. 91 e 92 dell'ACN del 23 marzo 2005).

6.5.- La norma impugnata incide su tale disciplina, attribuendo alla ASL la facoltà di trasformare l'incarico di convenzionamento a tempo determinato, in incarico di convenzionamento a tempo indeterminato, in presenza di un requisito di accesso - l'anzianità triennale nel rapporto provvisorio - che la contrattazione collettiva non ha contemplato.

6.6.- La deroga prevista dalla legge regionale investe un ulteriore profilo.

L'art. 21 del d.lgs. n. 368 del 1999 subordina l'attività di medico chirurgo di medicina generale nel Servizio sanitario nazionale al possesso del diploma di formazione specifica di medicina generale, e l'art. 8, comma 1, lettera *h*), del d.lgs. n. 502 del 1992, come si è detto, individua tale requisito quale principio a cui informare gli accordi collettivi nazionali per la disciplina del rapporto di convenzionamento.

I suddetti accordi declinano il principio imponendo, per l'assegnazione di incarichi a tempo indeterminato, anche nell'emergenza sanitaria territoriale, il possesso del diploma di formazione specifica di medicina generale, che è condizione necessaria per l'iscrizione nella graduatoria regionale utilizzata per il conferimento degli incarichi a tempo indeterminato, nonché il possesso dell'attestato di idoneità all'esercizio dell'attività di emergenza sanitaria territoriale (artt. 63 e 66 del d.P.R. n. 270 del 2000 e art. 92 dell'ACN del 23 marzo 2005).

6.7.- La norma impugnata, invece, prescinde del tutto da tali disposizioni, imponendo il solo requisito dell'anzianità triennale del medico nell'incarico a tempo determinato.

In tal modo, essa si pone in contrasto con la disciplina degli accordi collettivi, a cui lo Stato demanda la materia nell'esercizio della competenza sull'ordinamento civile. Allo stesso tempo, la disposizione regionale contrasta anche con i requisiti di professionalità del personale medico prescritti dalla legge statale che, per costante giurisprudenza di



questa Corte, integrano principi fondamentali in materia di tutela della salute, poiché la competenza e la professionalità del personale sanitario sono idonee ad incidere sulla qualità e sull'adeguatezza delle prestazioni erogate e, quindi, sulla salute dei cittadini (*ex multis*, sentenze n. 9 del 2022, n. 179 del 2021 e n. 38 del 2020).

Esse, pertanto, vanno garantite in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, senza possibilità di deroga da parte della legislazione regionale di dettaglio nell'esercizio della propria competenza concorrente (sentenze n. 179 e n. 36 del 2021).

6.8.- L'art. 21 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021, nel subordinare l'accesso al convenzionamento a tempo indeterminato al solo fatto di aver svolto un incarico di convenzionamento a tempo determinato presso la stessa ASL per tre anni, invade, dunque, la competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile e viola i principi fondamentali in materia di tutela della salute, così che la questione va accolta in riferimento a tutti i parametri evocati.

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge della Regione Abruzzo 18 maggio 2021, n. 10, recante «Riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio di euro 3.606,56 per le prestazioni professionali svolte nell'ambito dei "Lavori di realizzazione dei pennelli e risagomatura scogliere esistenti nella zona sud e centro del litorale del Comune di Silvi (TE)" ed ulteriori disposizioni», nella parte in cui esclude l'autorizzazione paesaggistica per le modifiche non sostanziali;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 21 della legge reg. Abruzzo n. 10 del 2021.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 28 aprile 2022.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_220106

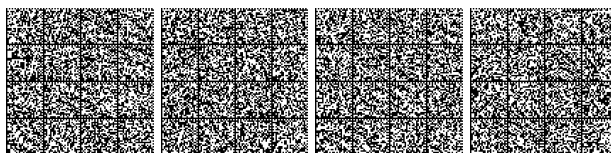
N. 107

*Ordinanza 23 marzo - 28 aprile 2022*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Tributi - Imposta comunale sugli immobili (ICI) e imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Applicazione dell'esenzione all'immobile in cui dimora e risiede anagraficamente uno dei coniugi, ubicato fuori dal Comune in cui si trova quello fissato dall'altro come residenza anagrafica e dimora abituale, salva la prova della separazione legale o il divorzio - Omessa previsione, in base all'interpretazione del diritto vivente - Denunciata disparità di trattamento, violazione della libertà di circolazione e soggiorno, nonché dei principi di eguaglianza dei coniugi e della capacità contributiva - Manifesta inammissibilità delle questioni.**

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, art. 8, comma 2; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, art. 13, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 16, 29 e 53.



## 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. 8, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», e dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, promosso dalla Commissione tributaria regionale della Liguria nel giudizio tra A. D. e il Comune di Lavagna, con ordinanza del 23 settembre 2020, iscritta al n. 106 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, 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 Luca Antonini;

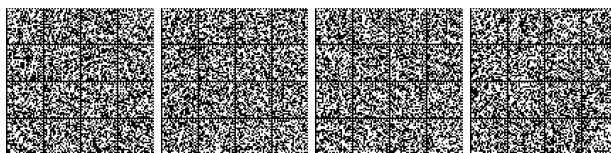
deliberato nella camera di consiglio del 23 marzo 2022.

Ritenuto che, con ordinanza del 23 settembre 2020, la Commissione tributaria regionale della Liguria ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 16, 29 e 53 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale (come risulta dal decreto di correzione di errore materiale del 9 marzo 2021): *a*) dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», nella parte in cui prevede che, ai fini della «riduzione/esenzione» dall'imposta comunale sugli immobili (ICI), per «unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo [si intende] salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica» e che «[p]er abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente»; *b*) dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che, ai fini dell'esenzione dall'imposta municipale unica (IMU), «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile»;

che le questioni vengono prospettate nel presupposto interpretativo che «entrambe le norme [...] secondo il “diritto vivente”, escludono la riduzione/esenzione dall'imposta [ICI e IMU] per i coniugi con residenza anagrafica e dimora abituale in immobili situati in diversi territori comunali», salva la prova della separazione legale o divorzio;

che, in punto di rilevanza, la CTR rimettente premette di essere chiamata a decidere in ordine al ricorso proposto dal contribuente avverso un avviso di accertamento con il quale il Comune di Lavagna gli ha contestato il mancato pagamento dell'ICI, per l'anno 2011, in relazione a un appartamento di sua proprietà, ove risiedeva anagraficamente ma ove - ad avviso dell'ente - non dimorava il nucleo familiare, «in quanto la moglie [...] era residente, nello stesso anno, col figlio [...] in Chiavari [...] in appartamento di sua esclusiva proprietà»;

che, secondo quanto riferisce il giudice *a quo*, nel giudizio di prime cure - che si è concluso con il rigetto della domanda - il contribuente ha sostenuto «di essere separato di fatto dal 1993, in regime di separazione dei beni, con domicili e residenze in comuni diversi fin dal 1993», indicando a sostegno di quanto dedotto, in particolare, l'intestazione di usuali utenze domestiche con «consumi rilevati compatibili con l'uso prevalente del piccolo appartamento da parte del nucleo familiare, senza prova contraria da parte del Comune»;



che - aggiunge ancora il rimettente - il Comune di Lavagna ha eccepito che «la prova, anche indiziaria, della residenza “effettiva” o “fittizia” del Ricorrente in Lavagna [sarebbe] inconferente e superflua in quanto la (pacifica) residenza della moglie, non legalmente separata, nel diverso Comune di Chiavari [sarebbe], di per sé sola, [...] preclusiva dell’agevolazione ICI praticata dal marito in quanto prova inconfutabile della non convivenza nella abitazione principale nella quale il contribuente e i suoi familiari dimorano abitualmente»;

che secondo la CTR rimettente - esclusa la fondatezza degli ulteriori vizi dedotti - il giudizio non potrebbe essere definito indipendentemente dalla risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale, dovendosi vagliare l’interpretazione adottata dal Comune di Lavagna, ai fini dell’esonero dall’imposta, «sotto il duplice profilo del valore probatorio (legale o semplice) della certificazione di residenza anagrafica e dell’onere probatorio (del Contribuente o del Comune) al fine della prova della residenza “effettiva” nell’abitazione principale/familiare»;

che, ad avviso del giudice *a quo*, l’esegesi fornita dal Comune di Lavagna «non [sarebbe] l’unica possibile»;

che, infatti, sulla base dei principi di diritto elaborati della giurisprudenza della Corte di cassazione dal 2010 al 2019, con riferimento alla disciplina dell’ICI, «al giudicante sarebbe stata ancora consentita un’interpretazione - eventualmente difforme da quella adottata dal primo giudice - tendente a superare il dubbio di costituzionalità con un’interpretazione (ritenuta più) “costituzionalmente orientata”», segnatamente nel senso di limitare il beneficio a un solo immobile sito nel Comune di residenza di entrambi i coniugi, senza escluderlo a priori per il soggetto residente in altro Comune per «esigenze personali» e salvo la prova, anche indiziaria, della fittizietà della residenza anagrafica per finalità elusive;

che, tuttavia, prosegue la CTR, tale opzione interpretativa «che certamente rientrava nella [sua] prerogativa decisionale [...] pare oggi preclusa da due recenti ordinanze della Cassazione, sez. VI, nn. 4166/2020 e 4170/2020»;

che, infatti, tali pronunce, pur avendo a oggetto un accertamento IMU «necessariamente estendono il loro effetto anche alla precedente imposta in quanto espressamente richiamano precedenti arresti giurisprudenziali in materia ICI»;

che, in particolare, qualora - come nel caso in esame - sia incontestato che il coniuge del ricorrente risieda in altro Comune, le menzionate pronunce del 2020 avrebbero ribadito quanto la stessa Corte di cassazione aveva in precedenza affermato ai fini ICI e cioè che «un’unità immobiliare può essere riconosciuta abitazione principale solo se costituisca dimora abituale non solo del ricorrente, ma anche dei suoi familiari, non potendo sorgere il diritto alla detrazione nell’ipotesi in cui tale requisito sia riscontrabile solo nel ricorrente ed invece difetti nei familiari»;

che, secondo il giudice *a quo*, la recente giurisprudenza di legittimità costituirebbe ormai diritto vivente «tanto da annullare ogni difforme spazio interpretativo»; da qui la necessità di sollevare d’ufficio le questioni di legittimità costituzionale;

che, in punto di non manifesta infondatezza, la CTR rimettente ritiene che la descritta interpretazione dell’art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 504 del 1992, come modificato dall’art. 1, comma 173, lettera b), della legge n. 296 del 2006, e dell’art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, sia lesiva degli artt. 3, 16, 29 e 53 Cost. determinando:

a) una disparità di trattamento tra coppie coniugate che hanno residenza anagrafica nello stesso Comune e quelle che hanno residenza anagrafica in Comuni diversi, «consentendo alle prime una detrazione ICI/IMU e nessuna alle seconde»;

b) una disparità di trattamento tra le coppie coniugate, da un lato, e le coppie di fatto o le unioni civili, dall’altro, «consentendo alle prime una o nessuna, detrazione, a differenza dalle altre, alle quali possono spettarne anche due»;

c) «un irrazionale onere alla libertà di circolazione e soggiorno» delle coppie coniugate rispetto alle altre, «ponendo limitazioni economiche (l’esclusione dal beneficio fiscale)» in base esclusivamente alla scelta della diversa residenza anagrafica dei coniugi;

d) una irragionevole correlazione di una parte della capacità contributiva dei coniugi solo al fatto formale della loro residenza anagrafica, «in base esclusivamente alla scelta della diversa residenza anagrafica dei coniugi»;

che 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 comunque non fondate;

che, preliminarmente, la difesa statale ritiene inammissibile, per difetto di rilevanza, l’estensione delle censure sollevate sull’art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 504 del 1992 - applicabile *ratione temporis* all’accertamento relativo all’ICI dovuta per l’anno 2011 - all’art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, introduttivo dell’IMU;

che, ad avviso dell’Avvocatura generale, da ciò discenderebbe che il vaglio di legittimità costituzionale andrebbe circoscritto al citato art. 8, comma 2, in quanto unica disposizione rilevante nel giudizio principale;

che, inoltre, data la diversità della disciplina agevolativa, come confermata dal diritto vivente (è citata Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 24 settembre 2020, n. 20130), con riferimento all’ICI resterebbe ancora valido l’orientamento giurisprudenziale, espresso dalla Corte di cassazione, sezione quinta civile, sentenza 15 giugno 2010, n. 14389, che «non esclude a priori il “doppio beneficio” per coniugi residenti anagraficamente in comuni diversi»;

che, dunque, la questione così come formulata in riferimento all’ICI sarebbe inammissibile perché, contrariamente a quanto affermato nell’ordinanza di remissione, permarrebbero i criteri ermeneutici ritenuti dallo stesso giudice *a quo* «costituzionalmente orientati» e che non potrebbero essere pregiudicati dalla successiva giurisprudenza che si è formata in tema di IMU;





che, nel merito, l'Avvocatura generale argomenta la non fondatezza delle censure contestando il presupposto interpretativo del rimettente circa un asserito mutamento della giurisprudenza di legittimità che, pur riguardando l'IMU, si dovrebbe estendere «necessariamente» anche all'ICI con l'effetto di non consentire più «la concessione del “doppio beneficio”»;

che, ad avviso della difesa statale, invece, la continuità - dal 2010 al 2019 - della linea ermeneutica della Cassazione in merito alla spettanza dell'agevolazione ai fini ICI confermerebbe che la lettera e la *ratio* del citato art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 504 del 1992 sarebbero nel senso «di impedire che la fittizia assunzione della dimora o della residenza in altro luogo da parte di uno dei coniugi crei la possibilità per il medesimo nucleo familiare di godere due volte dei benefici per l'abitazione principale» (è citata Corte di cassazione, sezione quinta, ordinanza 7 giugno 2019, n. 15439);

che, secondo l'interveniente, le censure sarebbero dunque non fondate poiché la disciplina di favore, «lungi dal discriminare aprioristicamente ed irragionevolmente le coppie coniugate da quelle “di fatto” ai vari livelli di tutela costituzionale (di uguaglianza sostanziale, di circolazione, di scelta della casa familiare e di capacità contributiva dei coniugi), risult[erebbe] preclusa ai soli coniugi che stabiliscano fittiziamente diverse dimore in luoghi diversi, al solo scopo di far conseguire al nucleo familiare due volte la stessa detrazione d'imposta, pur convivendo nella stessa abitazione principale».

Considerato che, con ordinanza del 23 settembre 2020, la Commissione tributaria regionale della Liguria ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 16, 29 e 53 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale (come risulta dal decreto di correzione di errore materiale del 9 marzo 2021): *a*) dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», nella parte in cui prevede che, ai fini della «riduzione/esenzione» dall'imposta comunale sugli immobili (ICI), per «unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo [si intende] salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica» e che «[p]er abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente»; *b*) dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, nella parte in cui prevede che, ai fini dell'esenzione dall'imposta municipale unica (IMU), «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile»;

che le questioni vengono prospettate nel presupposto interpretativo che «entrambe le norme [...] secondo il “diritto vivente”, escludono la riduzione/esenzione dall'imposta [ICI e IMU] per i coniugi con residenza anagrafica e dimora abituale in immobili situati in diversi territori comunali», salva la prova della separazione legale o divorzio;

che tale interpretazione dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 504 del 1992, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b*), della legge n. 296 del 2006, e dell'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, sarebbe lesiva degli artt. 3, 16, 29 e 53 Cost.;

che infatti si determinerebbe una disparità di trattamento tra coppie coniugate che hanno residenza anagrafica nello stesso Comune e quelle che hanno residenza anagrafica in Comuni diversi; e, ancora, una disparità di trattamento tra le coppie coniugate, da un lato, e le coppie di fatto o le unioni civili, dall'altro, «consentendo alle prime una o nessuna, detrazione, a differenza dalle altre, alle quali possono spettarne anche due»;

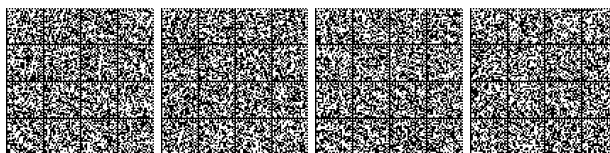
che la predetta interpretazione introdurrebbe «un irrazionale onere» (con ricadute anche economiche) alla libertà di circolazione e soggiorno delle coppie coniugate rispetto alle altre, in base esclusivamente alla scelta della diversa residenza anagrafica dei coniugi; nonché una irragionevole correlazione di una parte della capacità contributiva dei coniugi al solo fatto formale della loro residenza anagrafica;

che, innanzitutto, è manifestamente fondata l'eccezione di inammissibilità formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, per difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, poiché oggetto di impugnativa nel giudizio principale è un avviso di accertamento relativo all'ICI dovuta per l'anno 2011, secondo le disposizioni dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 504 del 1992;

che, in particolare, ai sensi dell'art. 13, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, l'istituzione dell'IMU (ad opera degli artt. 8 e 9 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, recante «Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale»), è stata «anticipata, in via sperimentale, a decorrere dall'anno 2012»;

che, dunque, il giudice *a quo* non deve fare applicazione dell'art. 13, comma 2, del medesimo d.l. n. 201 del 2011, come convertito, recante la disciplina dell'esenzione dell'abitazione principale dall'IMU;

che non è, invece, fondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale per omessa interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 504 del 1992;



che, infatti, il giudice *a quo* ha ritenuto di per sé ostativo alla possibilità di tale interpretazione la sussistenza di un diritto vivente, relativo sì alla disciplina dell'IMU, ma, a suo dire, applicabile anche alla norma in discorso e pertanto «laddove il rimettente abbia considerato la possibilità di una interpretazione idonea a eliminare il dubbio di legittimità costituzionale, e l'abbia motivatamente scartata, la valutazione sulla correttezza o meno dell'opzione ermeneutica prescelta riguarda non già l'ammissibilità della questione sollevata, bensì il merito di essa (*ex multis*, sentenze n. 241 e n. 189 del 2019; sentenza n. 135 del 2018)» (sentenza n. 50 del 2020);

che, tuttavia, va rilevata d'ufficio la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 504 del 1992, perché formulata in modo oscuro e contraddittorio, con conseguenti ripercussioni in termini di ambiguità del *petitum*;

che, in particolare, le doglianze sono strutturate in modo da risultare condizionate, in modo inscindibile, da elementi che attengono unicamente alla disciplina dell'IMU, la quale, come già rilevato, non assume alcuna rilevanza nel giudizio *a quo*;

che la CTR della Liguria, infatti, censura in modo unitario entrambe le norme sull'ICI e sull'IMU «nella parte in cui, secondo il “diritto vivente”, escludono la riduzione/esenzione dall'imposta per i coniugi con residenza anagrafica e dimora abituale in immobili situati in diversi territori comunali, di fatto escludendo la prova contraria della parte interessata, Comune o Contribuente, in quanto è la stessa certificazione anagrafica a costituire prova documentale della residenza/dimora abituale attuali»;

che, dunque, dichiarata manifestamente inammissibile la doglianza relativa all'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, la richiesta unitariamente rivolta a questa Corte risulta oscura e contraddittoria, perché volta a censurare gli effetti asseritamente preclusivi del diritto vivente relativi a un elemento - il requisito della residenza anagrafica - che nel contesto della disciplina dell'ICI ha invece, per espressa disposizione normativa, solo valenza di presunzione legale relativa;

che tale profilo non è assolutamente chiarito dal rimettente, il quale si limita a configurare sulla base dei medesimi motivi una doppia identica censura al contempo sulla disciplina agevolativa dell'ICI e dell'IMU, con ciò viziando irrimediabilmente la questione.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 1, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», e dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 16, 29 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria regionale della Liguria 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*

Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 28 aprile 2022.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 42

*Ordinanza del 30 marzo 2022 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da F. C. contro Ordine degli psicologi della Lombardia*

**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: professionista, iscritta all'Ordine degli Psicologi, esercente la professione di psicologa psicoterapeuta in forma autonoma) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo albo professionale - Omessa limitazione della sospensione, come disposto dalla disciplina previgente, dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.**

- 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, art. 4, comma 4, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

## SEZIONE PRIMA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale ... del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da C F, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano De Bosio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Contro Ordine degli psicologi della Lombardia, in persona del Presidente in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Ivan Bullo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano - corso Genova n. 14;

Per l'annullamento:

del provvedimento del ... , con il quale l'Ordine degli psicologi della Lombardia ha sospeso la ricorrente dall'esercizio della professione, senza limitare detta sospensione alle prestazioni od alle mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2;

dell'annotazione della sospensione della ricorrente nell'Albo *on-line* degli psicologi della Lombardia fino al ... , effettuata in data ... ;

di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ordine degli psicologi della Lombardia;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 la dott.ssa Rosanna Perilli e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

1. La ricorrente, iscritta all'Ordine degli psicologi della Lombardia, esercita la professione di psicologa psicoterapeuta in forma autonoma, dall'anno 1993.



Con decreto presidenziale n. ... del ... l'Ordine degli psicologi della Lombardia, in seguito al ricevimento dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, adottato dall'Azienda per la tutela della salute della Città metropolitana di Milano, ha annotato nell'Albo la sospensione della ricorrente, comminata ai sensi dell'art. 4, comma 6, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, nella formulazione vigente *ratione temporis*, il quale contempla la sospensione del sanitario dallo svolgimento delle prestazioni o delle mansioni «che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».

Con nota del ... il Presidente dell'Ordine degli psicologi della Lombardia ha comunicato alla ricorrente che, in caso di mancata ricezione della documentazione di cui all'art. 4, comma 3, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, e nelle more modificato dal decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, sarebbe stata sospesa «senza indicazione delle ragioni sottese alla sospensione» da tutte le attività riconducibili all'esercizio della professione «fino alla data di comunicazione del completamento del ciclo vaccinale primario ovvero della somministrazione della dose di richiamo e comunque non oltre sei mesi decorrenti dal ... ».

In assenza di un positivo riscontro alla predetta nota, l'Ordine degli psicologi della Lombardia ha annotato nell'Albo *on-line* la sospensione della ricorrente dall'esercizio dell'attività professionale.

1.1. La ricorrente ha domandato l'annullamento del provvedimento del ... , con il quale è stata disposta la conferma della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale, e della conseguente annotazione nell'Albo *on-line* degli psicologi della Lombardia, per i seguenti motivi:

a) per l'irragionevolezza della modificazione della disciplina legislativa relativa all'obbligo vaccinale imposto agli esercenti le professioni sanitarie, introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui, all'art. 4, comma 4, dispone che «l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale... determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale» e dunque, a differenza della disciplina previgente contenuta nel comma 6 dell'art. 4, non limita più la sospensione dall'esercizio dalla professione alle attività che «implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2» (primo motivo di ricorso).

In particolare, la ricorrente sostiene che la modificazione del testo legislativo avrebbe sostanzialmente attribuito all'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale una natura sanzionatoria, in contrasto con la natura «non disciplinare», espressamente attribuitagli dalla medesima disposizione di legge;

b) per la violazione dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dal decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, poiché l'Ordine professionale ha ommesso di comunicarle che la sospensione dall'esercizio della professione avrebbe potuto essere evitata anche con «la presentazione della richiesta di vaccinazione, da eseguirsi entro un termine non superiore a venti giorni dalla ricezione dell'invito» (secondo motivo di ricorso);

c) per il contrasto della modificazione dell'art. 4, comma 4, introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto «tratta l'esercizio della professione senza contatto col pubblico in modo identico all'esercizio della professione con contatto con il pubblico», discriminando, in tal modo, i sanitari la cui attività deve svolgersi necessariamente alla presenza dei pazienti e di altro personale dai sanitari che possono «esercitare la professione da remoto» (terzo motivo di ricorso).

La ricorrente ha altresì eccepito il contrasto dell'art. 4, comma 4, con gli articoli 32, comma primo, 1, 2, 4, 33, comma primo e 41, comma primo, della Costituzione nonché con gli articoli 6, 7 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in quanto:

1) l'esercizio della professione di psicologo con modalità a distanza diminuirebbe il rischio di contagio, rispetto all'esercizio frontale della stessa da parte del professionista che abbia completato il ciclo vaccinale, e consentirebbe al contempo di preservare la continuità dei rapporti instaurati tra lo psicologo ed i pazienti che ricorrono alle sue cure;

2) non tutta l'attività professionale svolta dallo psicologo, per come definita dall'art. 1 della legge 18 febbraio 1989, n. 56, «Ordinamento della professione di psicologo», può essere classificata come attività sanitaria;

3) la sospensione da tutta l'attività professionale sarebbe sproporzionata, ai sensi dell'art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rispetto al fine di tutela della salute collettiva, almeno per quei professionisti che la svolgono esclusivamente in forma di lavoro autonomo.



La ricorrente ha infine eccepito il contrasto dell'art. 4, comma 4, con l'art. 77 della Costituzione, in quanto la modificazione sostanziale apportata alla disciplina emergenziale dell'obbligo vaccinale per i sanitari difetterebbe dei requisiti della straordinarietà, della necessità e dell'urgenza, nonché con il principio di irretroattività della disciplina sanzionatoria più sfavorevole, di cui agli articoli 25, comma secondo, della Costituzione e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (terzo motivo di ricorso).

La ricorrente ha espressamente chiesto al Collegio di adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma e, in subordine, di sollevare la questione di legittimità costituzionale della stessa per violazione dei parametri e dei principi costituzionali sopra indicati, previa concessione della misura cautelare della sospensione dei provvedimenti impugnati.

1.2. Si è costituito in giudizio l'Ordine degli psicologi della Lombardia, il quale ha preliminarmente eccepito:

a) il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in favore della giurisdizione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, istituita presso il Ministero della salute;

b) l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse alla sua decisione, in quanto la ricorrente sarebbe comunque obbligata a sottoporsi alla vaccinazione, in virtù dell'estensione dell'obbligo vaccinale agli ultra cinquantenni, disposta dall'art. 4-ter del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, introdotto dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1.

Nel merito, l'Ordine degli psicologi della Lombardia ha resistito alle censure specificate nei motivi di ricorso, del quale ha chiesto il rigetto.

1.3. Alla Camera di consiglio del 9 febbraio 2022, fissata per la trattazione della domanda cautelare, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione e la domanda cautelare è stata decisa con separata ordinanza.

2. L'art. 4 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, ha introdotto, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione gratuita per la prevenzione dell'infezione da Sars-CoV-2.

La disposizione, nel testo vigente sino al 26 novembre 2021, ha disciplinato le varie fasi del procedimento per l'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale ed ha previsto, quale conseguenza dell'atto di accertamento adottato dall'azienda sanitaria locale, «la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2».

2.1. Con sentenza n. 109 del 17 gennaio 2022 questa Sezione ha fornito un'interpretazione restrittiva, compatibile con la lettera della legge e conforme ai principi costituzionali, dell'art. 4, comma 6, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76.

Sulla scorta di tale interpretazione, gli effetti dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale devono essere circoscritti alla sospensione del sanitario dallo svolgimento di quelle prestazioni e mansioni che comportano contatti interpersonali fisici o di prossimità e di quelle che, pur non implicando tali contatti, comportano comunque un rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV2.

Questa Sezione ha ritenuto che tale interpretazione restrittiva della norma sia l'unica che consenta di temperare, in una situazione di emergenza epidemiologica, tutti i rilevanti interessi coinvolti, quali il perseguimento dei fini primari della tutela della salute pubblica e della sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e di assistenza, l'interesse del sanitario a continuare a svolgere la propria attività lavorativa nonché gli interessi dei pazienti ad ottenere un'efficace risposta alla crescente domanda di prestazioni sanitarie e ad essere adeguatamente informati dell'osservanza dell'obbligo vaccinale da parte dei professionisti ai quali si affidano.

2.2. La predetta disciplina normativa è stata radicalmente modificata dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, il quale, all'art. 4, comma 4:

a) ha attribuito agli Ordini professionali la competenza ad esercitare il potere di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale;

b) ha qualificato la natura dell'atto di accertamento come «dichiarativa» e «non disciplinare»;

c) ha espunto dal testo legislativo, per quanto riguarda la sospensione dall'esercizio della professione, il riferimento al divieto di svolgere solo quelle «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2», in tal modo affermando la chiara volontà di vietare ai professionisti non vaccinati l'esercizio di qualsiasi attività riconducibile alle professioni sanitarie, per le quali è richiesta l'iscrizione nell'albo professionale.

2.3. Il Collegio dubita della legittimità costituzionale della modificazione apportata all'art. 4, comma 4, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui ha



espunto dal testo normativo il divieto di svolgere solo quelle «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2», per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, quest'ultimo anche con riferimento agli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione.

La sospensione del professionista dall'esercizio di tutte le prestazioni riconducibili all'esercizio dell'attività professionale ha determinato, a parere del Collegio, un ingiustificato peggioramento della condizione lavorativa, a fronte del quale non si registrano evidenze di maggiori garanzie di tutela della salute collettiva, ed un sacrificio irragionevole e sproporzionato dello svolgimento della professione da parte dei lavoratori autonomi rispetto agli obiettivi che la norma intende realizzare. La modificazione del testo legislativo, mediante l'espunzione della locuzione sopra indicata, si pone inoltre in contraddizione con la natura meramente dichiarativa dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, affermata all'interno della medesima disposizione, e non sembra coerente con la *ratio* della disciplina emergenziale epidemiologica da Sars-Cov-2, che è quella, individuata nell'art. 4, comma 1, nel «fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza», sino alla completa attuazione del piano vaccinale.

3. Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, sia rilevante nel presente giudizio impugnatorio, in quanto dalla decisione della Corte costituzionale dipende l'esito del primo e del terzo motivo di ricorso, con i quali la ricorrente ha censurato la ragionevolezza e la compatibilità con i principi costituzionali del potere attribuito dalla norma agli Ordini professionali.

3.1. Ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, deve prioritariamente procedersi alla verifica della sussistenza dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione proposta nel giudizio *a quo* (Corte costituzionale, 9 febbraio 2011, n. 41; 22 luglio 2010, n. 270).

3.2. Il Collegio ritiene sussistere il presupposto processuale della giurisdizione del giudice remittente.

L'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dall'Ordine degli psicologi della Lombardia nella memoria depositata in data 4 febbraio 2022, è destituita di fondamento.

Ai sensi dell'art. 3, comma 4, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, contro i provvedimenti adottati dagli Ordini e dai Collegi delle professioni sanitarie in determinate materie, tra le quali sono ricomprese le sanzioni disciplinari irrogate per le violazioni deontologiche, è ammesso il ricorso alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (d'ora in avanti solo CCEPS), organo di giurisdizione speciale istituito presso il Ministero della salute.

Ai sensi dell'art. 19 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, avverso le decisioni della CCEPS è infatti ammesso il ricorso alle Sezioni unite della Corte di cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi dell'art. 362, comma primo, del codice di procedura civile, nonché il ricorso per cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, comma settimo, della Costituzione.

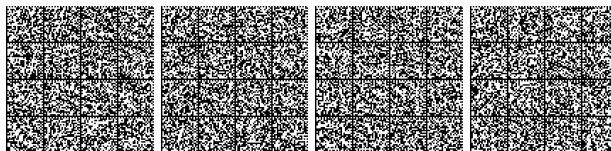
L'art. 4, comma 4, esclude espressamente la natura disciplinare dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale ed attribuisce agli Ordini professionali il potere di accertamento di una violazione di un obbligo di natura non deontologica, volto a tutelare in via precauzionale la salute pubblica e la sicurezza nell'accesso alle cure sanitarie.

La natura dichiarativa e non disciplinare del provvedimento impugnato esclude pertanto in radice l'attribuzione della presente fattispecie alla giurisdizione speciale della CCEPS.

Il Collegio osserva che neppure il richiamo effettuato dall'art. 4, comma 4, all'art. 4, comma 4, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, è idoneo ad attribuire la giurisdizione sull'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale alla CCEPS, atteso che esso si riferisce alla differente fattispecie dell'inosservanza degli obblighi di comunicazione del suo mancato adempimento alle Federazioni nazionali competenti ed ai datori di lavoro, imposti agli Ordini professionali.

3.3. La natura dichiarativa, espressamente attribuita dalla disposizione all'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, non è idonea ad attribuire la giurisdizione neppure al giudice ordinario.

La natura dichiarativa si esaurisce infatti nella funzione di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, il quale ha ad oggetto i presupposti dell'esercizio del potere vincolato attribuito agli Ordini professionali, il cui effetto è quello dell'automatica ed immediata sospensione del professionista iscritto all'Albo dall'esercizio di tutta l'attività professionale.





L'esercizio del potere amministrativo, a fronte del quale si staglia la situazione soggettiva dell'interesse legittimo, è pertanto sufficiente, ai sensi dell'art. 7, commi 1 e 4, del codice del processo amministrativo, a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

3.4. Il Collegio ritiene sussistere anche le condizioni dell'azione di annullamento proposta nel giudizio *a quo*.

La ricorrente, nella qualità di destinataria dell'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale e dell'effetto legale ad esso conseguente, è certamente legittimata ad impugnare il provvedimento di conferma della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale e la sua annotazione nell'Albo degli psicologi *on-line*.

In virtù della clausola di chiusura e di salvaguardia «fermo restando quanto previsto dagli articoli 4, 4-*bis* e 4-*ter*», contenuta nell'art. 4-*quater* del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, introdotto dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1, la disciplina dell'obbligo vaccinale imposto agli esercenti le professioni sanitarie è collocata in un rapporto di specialità rispetto alla disciplina dell'obbligo vaccinale imposto agli altri cinquantenni.

Osserva il Collegio che la ricorrente non contesta l'imposizione dell'obbligo vaccinale né l'accertamento del suo inadempimento ma solo gli effetti ostativi, automatici e totalizzanti, che ad esso la legge ricollega; essa vanta pertanto un interesse specifico, concreto ed attuale alla decisione del primo e del terzo motivo del ricorso, con i quali ha censurato, nella specifica qualità di esercente una professione sanitaria, l'irragionevolezza e la sproporzione dell'ampiezza di tale effetto preclusivo.

4. Sempre in tema di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, l'attuale formulazione dell'art. 4, comma 4, dovrebbe indurre il Collegio a rigettare il primo ed il terzo motivo di ricorso poiché l'Ordine degli psicologi della Lombardia, nell'esercizio del potere vincolato attribuitogli dalla norma, non potrebbe che limitarsi ad accertare l'inadempimento dell'obbligo vaccinale, al quale la legge riconnette l'effetto automatico della sospensione assoluta, sia pure temporanea, dall'esercizio dell'attività professionale.

Ove invece la Corte costituzionale dovesse dichiarare l'illegittimità dell'art. 4, comma 4, nella parte in cui preclude al professionista iscritto all'Albo di esercitare anche quelle attività che non implicano un contatto fisico o di prossimità con i pazienti e che comunque non comportano un rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, il Collegio dovrebbe invece annullare il provvedimento impugnato per i vizi specificamente dedotti nel primo e nel terzo motivo del ricorso.

4.1. Ai fini della verifica della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, deve infine ritenersi che, in seguito al principio affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 16 luglio 2014, n. 200, la contestuale pronuncia del giudice remittente sulla misura cautelare non è idonea a configurare la non attualità della questione, atteso che, ai sensi dell'art. 55, comma 11, del codice del processo amministrativo, la concessione della misura cautelare determina l'instaurazione della fase del merito del giudizio, senza necessità di ulteriori adempimenti processuali.

4.2. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, deve dunque ritenersi rilevante nella decisione del presente giudizio, il quale, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della stessa.

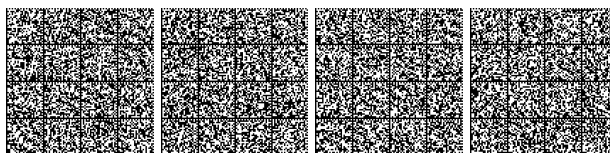
5. Il Collegio reputa di non poter percorrere, come espressamente richiesto dalla parte ricorrente, la via dell'interpretazione conforme della norma sospettata di illegittimità costituzionale, sulla scorta delle medesime argomentazioni espresse da questa Sezione nella sentenza del 17 gennaio 2022, n. 109, in quanto le stesse si riferiscono alla disciplina della sospensione dall'attività professionale contenuta nella norma previgente.

L'obbligo imposto al giudice remittente di vagliare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, la percorribilità di tutte le ipotesi ermeneutiche astrattamente possibili per attribuire alla norma un significato non incompatibile con i principi costituzionali incontra infatti il limite invalicabile apposto all'attività esecutiva, costituito dalla formulazione letterale della disposizione.

Con l'espunzione dall'articolo della locuzione «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2», il legislatore ha esplicitato la chiara volontà di porre la nuova disciplina in rapporto di discontinuità con quella precedente e di estromettere perciò il sanitario inadempiente all'obbligo vaccinale dall'esercizio di tutte le attività oggetto della professione, le quali devono essere individuate *per relationem* mediante il rinvio al singolo ordinamento sezionale della professione regolamentata.

Per quel che riguarda la professione di psicologo psicoterapeuta, tali attività sono tassativamente indicate dall'art. 1 della legge 18 febbraio 1989, n. 56, «Ordinamento della professione di psicologo», nella prevenzione, nella diagnosi, nell'abilitazione-riabilitazione e nel sostegno nonché nella sperimentazione, nella ricerca e nella didattica che si svolgono nell'ambito psicologico.

Il Collegio ritiene perciò che la sopravvenuta modificazione della disciplina legislativa gli precluda in assoluto la possibilità di adottare interpretazioni restrittive della stessa, le quali si porrebbero in contrasto con la sua formulazione letterale.



6. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui non limita (più) la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale alle «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2», non si presenta neppure come manifestamente infondata.

6.1. Il Collegio dubita della compatibilità della disposizione con il principio di ragionevolezza, corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma secondo, della Costituzione, e dunque della razionalità dell'estensione del divieto di svolgere l'attività professionale a tutte le attività che richiedono la previa iscrizione nell'albo professionale, incluse quelle che non comportano alcun rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, in relazione ai fini primari della tutela della salute pubblica e del mantenimento di «adeguate condizioni di sicurezza nelle prestazioni di cura ed assistenza» durante la situazione epidemica da Sars-CoV-2.

Ciò è tanto più evidente nello specifico ambito psicologico, nel quale molte attività si prestano ad essere svolte senza contatto fisico con il paziente e con modalità a distanza mediante l'utilizzo dei comuni strumenti telematici e telefonici.

La modalità di contatto a distanza non solo è praticabile con successo — analogamente a quanto si verifica nell'ambito dell'istruzione pubblica o privata — per le attività di ricerca e di didattica ma rappresenta un metodo relazionale economico, sostenibile, semplice, sicuro ed efficace anche per lo svolgimento delle attività di prevenzione, diagnosi, abilitazione, riabilitazione e sostegno in ambito psicologico.

6.2. L'art. 4, comma 4, sembra difettare anche di una intrinseca coerenza logica.

Il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può aggravare gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo ma deve comunque individuare degli specifici presupposti che siano idonei a giustificare detto aggravamento.

Tali presupposti non risultano individuati, atteso che, rispetto alla disciplina previgente, lo scopo primario che la norma intende perseguire, ossia quello di tutelare la salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologica mediante la garanzia dell'accesso alle cure ed alle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, è rimasto sostanzialmente immutato.

6.3. Il Collegio riscontra un ulteriore possibile profilo di incoerenza interna della disciplina legislativa, nella parte in cui, all'art. 4, comma 7, impone al datore di lavoro di adibire i lavoratori dipendenti, per i quali la vaccinazione sia stata omessa o differita ai sensi del comma 2, «a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».

La norma dimostra che un'organizzazione alternativa e temporanea delle modalità di esercizio della professione sanitaria, che non comporti i paventati rischi di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, è sempre perseguibile in concreto e che, se essa è utilizzabile nell'ambito del lavoro dipendente, *a fortiori* può esserlo nell'ambito del lavoro autonomo, in cui gli spazi di autonomia e di assunzione del rischio operativo riservati al professionista consentono senz'altro una maggiore flessibilità nell'esercizio dell'attività professionale.

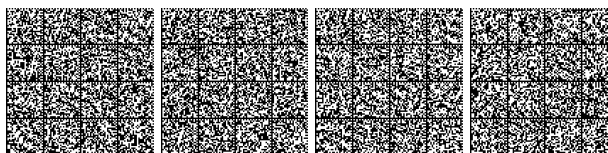
Ciò di cui dubita il Collegio è dunque la congruità dell'effetto legale della sospensione da qualsivoglia attività lavorativa, senza distinzioni di sorta, rispetto alla peculiare situazione di fatto in cui si trova il professionista che, assumendosene il rischio, ha scelto di esercitare in forma autonoma una professione sanitaria.

La conservazione dell'attuale formulazione dell'art. 4, comma 4, finirebbe dunque per creare un'ingiustificata ed eccessiva penalizzazione di quei professionisti che, pur senza incorrere in violazioni disciplinari o penali, subiscono la perdita temporanea di un requisito per l'esercizio della professione, introdotto in via di urgenza dalla disciplina emergenziale ed in una fase successiva alla loro ammissione nell'ordinamento sezionale professionale.

7. Il Collegio dubita altresì della compatibilità della disposizione dell'art. 4, comma 4, con il principio di proporzionalità di cui all'art. 3 della Costituzione, sia sotto il profilo dell'adeguatezza della limitazione automatica e totale imposta all'esercizio della professione sanitaria, rispetto al fine di interesse pubblico ad essa sotteso, sia con riferimento all'esito della valutazione comparativa tra i costi ed i benefici dalla stessa ritraibili.

7.1. L'effetto automaticamente ed integralmente preclusivo dello svolgimento dell'attività professionale, previsto per i sanitari che sono iscritti nell'albo professionale, non pare giustificato dalla qualificazione della vaccinazione quale «requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati», le cui conseguenze sono sproporzionate rispetto a quelle contemplate dall'art. 4, comma 6, che qualifica la vaccinazione come «requisito ai fini dell'iscrizione» per la prima volta negli albi degli Ordini professionali territoriali.

Applicare il medesimo trattamento inibitorio sia al sanitario non vaccinato al quale si nega l'immissione nell'ordinamento sezionale mediante la prima iscrizione nell'albo professionale che al sanitario non vaccinato già iscritto all'albo significa infatti non tenere in adeguata considerazione la differente situazione di quest'ultimo, il quale, proprio in virtù dell'iscrizione all'albo, ha maturato il legittimo affidamento al mantenimento della stessa, ove non incorra in violazioni penali o disciplinari.





L'attuale formulazione della norma rischia pertanto di creare un'irragionevole parità di trattamento a fronte di situazioni francamente disomogenee.

Il mero differimento della prima iscrizione nell'albo, per il termine di sei mesi a decorrere dal ... , è infatti un sacrificio tollerabile rispetto ai fini pubblici da perseguire.

Diversamente, la sospensione totale dall'attività, per il medesimo termine semestrale, del libero professionista iscritto all'albo rischia di determinare effetti pregiudizievoli, potenzialmente irreversibili, sull'avviamento professionale, quali la perdita della clientela e delle relazioni professionali nonché l'improvvisa cassazione del flusso reddituale, sul quale il professionista deve poter fare affidamento non solo per il sostentamento personale e familiare ma anche per mantenere integra l'organizzazione professionale di cui si è dotato.

A tal proposito, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 2231 del codice civile, il contratto stipulato con il professionista che non sia iscritto all'albo è nullo e non gli conferisce alcuna azione per il pagamento della retribuzione, neppure quella sussidiaria di cui all'art. 2041 del codice civile.

Come evidenziato dall'Ordine resistente nel provvedimento del ... , l'esercizio della professione da parte del professionista sospeso dall'albo integra poi il fatto tipico del delitto di esercizio abusivo della professione, previsto e punito dall'art. 348 del codice penale.

Effetti pregiudizievoli, anche questi potenzialmente irreversibili, sono ravvisabili anche in relazione all'esigenza dei pazienti di non vanificare l'efficacia del percorso psicologico intrapreso con un determinato professionista, la quale presuppone la coltivazione costante di un rapporto fiduciario tra lo psicologo e la persona che domanda sostegno psicologico, oggetto di una prestazione sanitaria non fungibile.

7.2. Il sacrificio totale, sia pure temporaneo, imposto agli interessi antagonisti dei professionisti lavoratori autonomi e dei pazienti sembra dunque non proporzionato al fine di tutela della salute pubblica mediante l'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, in quanto l'esito del bilanciamento dei rilevantissimi interessi coinvolti, effettuato dal legislatore nell'esercizio dell'ampia discrezionalità politica, conduce ad un risultato implausibile.

La scelta legislativa di apporre una preclusione assoluta allo svolgimento dell'attività professionale svolta in forma autonoma sembra infatti essere andata di gran lunga oltre il necessario per conseguire l'obiettivo di tutela prefigurato dalla norma, il quale avrebbe potuto essere realizzato, con pari efficacia, anche con il più mite divieto di intrattenere contatti di prossimità con il paziente o dai quali derivi comunque un rischio concreto di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.

7.3. Il divieto assoluto di svolgere l'attività professionale, imposto ai professionisti che la esercitano in forma autonoma, non sembra pertanto costituire il mezzo più adeguato per garantire il contestuale parziale soddisfacimento dell'interesse del professionista a svolgere l'attività lavorativa ricompresa nell'ambito settoriale di riferimento, tutelato dagli articoli 1, 2, 4, 35, comma primo e 36, comma primo della Costituzione, quale mezzo di esplicazione della propria personalità e di sostentamento personale e familiare, nonché dell'interesse dei pazienti alla continuità dell'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, tutelato dall'art. 32, comma primo, della Costituzione, i quali rappresentano valori fondamentali, di cui il legislatore avrebbe dovuto tenere adeguata considerazione, imponendone il sacrificio totale — ancorché temporaneo — quale *extrema ratio*, ovvero solo ove non fosse stato possibile individuare una soluzione alternativa meno gravosa.

7.4. Il Collegio ritiene che la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore non sia idonea, di per sé, a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti, atteso che lo stesso è potenzialmente in grado di produrre effetti gravemente pregiudizievoli, a volte irreversibili.

La non prevedibilità della durata della situazione epidemica preclude inoltre ai professionisti ed ai pazienti di calcolare con un sufficiente grado di approssimazione l'entità del sacrificio richiesto e di predisporre le adeguate misure per ammortizzarne gli effetti pregiudizievoli.

8. In conclusione, il Collegio ritiene rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui non limita (più) la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale alle «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2», per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione.



9. Il Collegio, in virtù della natura «dichiarativa», attribuita dalla disposizione all'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, esclude che sia configurabile la violazione dell'art. 25, comma secondo, della Costituzione, per come integrato dall'art. 7 della CEDU, prospettata dalla ricorrente, il quale attiene alle garanzie applicabili al diritto sanzionatorio.

Il Collegio ritiene parimenti infondata la prospettata violazione dell'art. 77 della Costituzione, atteso che non si configura l'abuso dello strumento del decreto-legge per apportare modificazioni ad una disciplina emergenziale, in ragione dell'urgenza e della straordinarietà dell'intervento, determinate dalla temporaneità dei suoi effetti e dalla fluidità della situazione epidemica.

10. Ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere pertanto disposta la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata con la presente ordinanza.

Deve essere altresì disposta la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione prima) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui non limita, come previsto nella disciplina previgente, la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale alle «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2», per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità di cui all'art. 3 della Costituzione, anche con riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione, e ne rimette la decisione alla Corte costituzionale.*

*Dispone la sospensione del presente giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti del presente giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri.*

*Manda altresì alla Segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.*

*Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'art. 9, paragrafi 1 e 4, del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'art. 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute della parte ricorrente o di persone comunque ivi citate.*

*Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:*

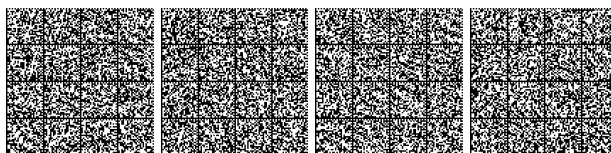
*Domenico Giordano, Presidente;*

*Mauro Gatti, consigliere;*

*Rosanna Perilli, referendario, estensore.*

*Il Presidente: GIORDANO*

*L'estensore: PERILLI*



## N. 43

*Ordinanza del 14 marzo 2022 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Istituto Nord Est  
Qualità contro Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali*

**Sanzioni amministrative - Disposizioni a tutela delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari - Inadempienze della struttura di controllo alle prescrizioni o agli obblighi, impartiti dalle competenti autorità pubbliche, comprensivi delle disposizioni del piano di controllo e del relativo tariffario concernenti una denominazione protetta - Prevista applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro cinquantamila.**

- Decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297 (“Disposizioni sanzionatorie in applicazione del regolamento (CEE) n. 2081/92, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agricoli e alimentari”), art. 4.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli ill.mi sigg.ri Magistrati:

- dott. Felice Manna, Presidente;
- dott. Lorenzo Orilia, consigliere;
- dott. Aldo Carrato, consigliere;
- dott. Giuseppe Grasso, rel. consigliere;
- dott. Rossana Giannaccari, consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso n. 34997-2018 proposto da: Istituto Nord Est Qualità in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via Ventuno Aprile n. 11, presso lo studio dell’avvocato Salvatore Alberto Romano, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Annalisa Molinari, Carlo Nasi; ricorrente;

Contro Ministero politiche agricole alimentari e forestali in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso Avvocatura generale dello Stato, che lo rappresenta e difende; resistente;

Avverso la sentenza n. 816/2018 della Corte d’appello di Venezia, depositata l’11 maggio 2018;

Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 27 gennaio 2022 dal consigliere dott. Giuseppe Grasso;

*La Corte osserva*

1. All’Istituto Nord Est Qualità venne applicata, con provvedimento del Ministero delle politiche agricole e forestali, la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 50.000,00, prevista dall’art. 4 del decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, per non avere adempiuto, quale struttura incaricata di controllare la qualità, siccome prevede la norma richiamata, «alle prescrizioni o agli obblighi, impartiti dalle competenti autorità pubbliche, comprensivi delle disposizioni del piano di controllo e del relativo tariffario concernenti una denominazione protetta». Controllo che, nella specie, riguardava il prosciutto San Daniele d.o.c.

L’Istituto sanzionato propose opposizione davanti al competente Tribunale, adducendo l’insussistenza delle tre violazioni contestate:

a) avere ommesso di rilevare la violazione perpetrata dall’azienda agricola Casaletto s.r.l., la quale non aveva proceduto all’annullamento della certificazione unitaria di conformità (la predetta azienda si era limitata a barrare il numero errato «64» dei capi inviati al macellatore sostituendolo con il numero «65», non attenendosi alla previsione di cui al p. 2.5. del «manuale 1», la quale imponeva di annullare con chiarezza la certificazione, con barratura trasversale e la dicitura «annullata»);



b) avere omesso di rilevare le violazioni perpetrate da alcuni produttori di prosciutti, i quali non avevano proceduto a registrare nell'apposito registro le cosce di suino fresche, introdotte per la lavorazione, così violando la prescrizione di cui al «manuale 2»;

c) non avere sottoscritto il registro del produttore per presa visione, sottoscrizione contemplata espressamente dal p. 27.4 del «manuale 2».

Inoltre, l'opponente criticò l'eccessività della sanzione fissa.

Il Tribunale rigettò l'opposizione e l'Istituto appellò la sentenza di primo grado davanti alla Corte d'appello di Venezia, la quale disattese l'impugnazione.

In sintesi, la Corte lagunare riassume le censure come appresso: «L'appellante ha inteso sottolineare la circostanza che nel caso di specie, in presenza di un numero di suini certificati (64) inferiore a quello dei suini effettivamente consegnati (65) nell'ambito della partita, il macello ha correttamente operato entro il limite massimo del numero dei suini dichiarati nella C.u.c., come precisato nel punto b) del paragrafo 4.8.2. del «manuale 1»; tuttavia il comportamento del macellatore non comporta una deroga a quanto previsto nel paragrafo 2.5.6 del suddetto manuale, secondo cui la C.u.c., in caso di errore materiale di compilazione, «deve essere annullata con chiarezza, tracciando sul documento una barra trasversale ed apponendovi la dicitura «ANNULLATA»». L'altra doglianza con la quale si contestava l'addebito di non avere rilevato la trasgressione dei produttori, i quali non avevano proceduto a registrare le cosce di suino introdotte per la lavorazione, era priva di fondamento davanti al fatto oggettivo della conclamata omissione di controllo, né meritava di essere accolta la difesa dell'appellante, secondo la quale al momento della constatazione della violazione da parte degli agenti accertatori, in data 3 dicembre 2010, l'Istituto avrebbe ancora potuto effettuare i controlli sul registro tenuto dal produttore, essendo «ineludibile [la] distinzione tra le modalità temporali previste per l'esecuzione del controllo in capo all'Istituto (par. 19.2.6) e la verifica dei tempi di esecuzione degli incombeni di cui al par. 19.2.5 da parte singolo prosciuttificio». La critica mossa al terzo addebito (non avere l'Istituto sottoscritto il registro del produttore per presa visione) non poteva essere condivisa, trattandosi d'incombenza, diretto al controllo di qualità e genuinità del prodotto, non surrogabile mediante altre forme di controllo. Infine, appariva manifestamente infondata l'eccezione d'incostituzionalità, per violazione dell'art. 3 Cost., per avere la legge previsto una sanzione pecuniaria fissa a differenza che per violazioni analoghe in altri settori merceologici, trattandosi di opzione legislativa incensurabile.

Avverso la decisione d'appello l'Istituto Nord Est Qualità ricorre sulla base di quattro censure e il Ministero, rimasto intimato, ha manifestato il proprio interesse alla partecipazione all'eventuale udienza di discussione.

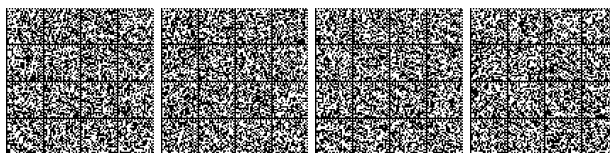
2. I quattro motivi esposti sono accomunati dalla denuncia di violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, comma 1, decreto legislativo n. 297/2004, in relazione ai «Manuali» 1, 2 e 3 per il controllo della qualità di settore.

2.1. Con il primo motivo, afferente alla contestazione di cui sopra sub. a), assume il ricorrente di avere sempre sostenuto che la violazione si sarebbe potuta configurare nel solo caso in cui il numero dei suini certificati fosse risultato superiore al numero di quelli consegnati per la macellazione. Il profilo censorio era «stato completamente travisato, se non proprio pretermesso, dalla Corte d'appello - il nostro è un caso opposto a quello contemplato nella norma del Manuale e la relativa disciplina applicabile è del tutto differente», in quanto il numero dei maiali certificati era inferiore e non superiore al numero di quelli consegnati per la macellazione.

2.2. Con il secondo motivo, afferente alla contestazione di cui sopra sub. b), assume il ricorrente che la Corte di Venezia non aveva considerato che «l'Istituto avrebbe potuto rendersi conto della mancata registrazione dei suini solo per effetto del confronto tra le risultanze del registro e i D.O. Documenti di Omologazione raccolti entro il terzo giorno del mese successivo», pertanto, l'Istituto non era inadempiente poiché «alla data dell'accertamento del presunto illecito ... doveva ancora (legittimamente) ultimare quell'attività di raffronto tra registro e l'insieme dei DO raccolti per individuare eventuali registrazioni di capi non effettuate».

2.3. Con il terzo motivo, afferente alla contestazione di cui sopra sub. c), il ricorrente afferma che il registro del produttore costituiva «uno strumento in disuso e obsoleto», utile in un tempo in cui «non erano ancora state approvate tutte le modalità di rendicontazione dei controlli sistematici e dei controlli specifici per ogni singola fase»; per contro «tale firma, che era evidentemente richiesta per dare prova dell'avvenuto controllo, è del tutto superflua poiché esistono (...) rapporti codificati di tutte le operazioni di controllo».

2.4. Con il quarto motivo il ricorrente critica la sentenza d'appello per avere svolto un ragionamento «eccessivamente schematico», che non aveva colto che l'affermazione della vincolatività delle disposizioni dei «Manuali» non esonera dall'accertare quali violazioni possano «configurare un inadempimento alle prescrizioni ed agli obblighi, in capo all'Organismo di controllo, tale da integrare la fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 4 del decreto legislativo n. 297/2004».





3. Il decreto legislativo in parola costituisce lo strumento interno emanato in esecuzione del regolamento (CEE) n. 2081/92 del Consiglio, del 14 luglio 1992, relativo alla protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agricoli e alimentari. Come si è anticipato l'art. 4 prevede la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 50.000,00, nel caso in cui risulti che la struttura incaricata del controllo di qualità non adempia «alle prescrizioni o agli obblighi, impartiti dalle competenti autorità pubbliche, comprensivi delle disposizioni del piano di controllo e del relativo tariffario concernenti una denominazione protetta». Trattasi di una previsione sanzionatoria amministrativa in bianco diretta a reprimere ogni e qualunque violazione di disposizioni e ordini dettati non solo attraverso norme secondarie, ma anche mediante specifiche disposizioni amministrative emanate «dalle competenti autorità pubbliche».

Il ricorrente, che nel corso del giudizio di merito eccepì la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale della disposizione sanzionatoria, denunciando, siccome riporta la sentenza d'appello, «la manifesta ingiustizia e la sproporzionalità della sanzione (...) per violazione dell'art. 3 della Costituzione», non ha davanti a questa Corte riproposto l'eccezione.

Reputa il Collegio che la norma di cui qui si discute presenti profili non manifestamente infondati d'incostituzionalità e che il giudizio non possa essere definito «independentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La rilevanza della questione è del tutto evidente: la controversia pendente in questa sede concerne proprio l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissa introdotta dai più volte citato art. 4, che renderebbe vano anche l'accoglimento delle censure relativamente a due degli addebiti su tre.

La questione, esaminata d'ufficio, non appare manifestamente infondata per le ragioni che seguono.

Assai di recente la Corte costituzionale, con la sentenza n. 185/2021 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 7, comma 6, secondo periodo, del decreto-legge 13 settembre, n. 158, convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, «per violazione dell'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli articoli 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU», il quale puniva con la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 50.000 la mancata osservanza delle disposizioni di cui al comma 4 del medesimo articolo, le quali impongono a coloro che offrono giochi o scommesse con vincite in denaro, una pluralità di obblighi informativi, così d'avvertire il fruitore dei rischi di ludopatia.

La Corte costituzionale, riprendendo la sua giurisprudenza, premette che la fissità della sanzione amministrativa impone accorta disamina al fine di superare il dubbio di illegittimità costituzionale, da escludersi solo laddove essa, in risposta a infrazioni di disomogenea gravità, punisca infrazioni tuttavia connotate da un disvalore tale da non renderla manifestamente sproporzionata. Con la conseguenza che essa Corte aveva «ritenuto costituzionalmente illegittima la previsione di sanzioni amministrative rigide e di rilevante incidenza sui diritti dell'interessato per ipotesi di gravità marcatamente diversa (sentenza n. 88 del 2019), o suscettibili, comunque sia, di condurre, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori palesemente eccedenti il limite della proporzionalità rispetto all'illecito commesso (sentenza n. 112 del 2019)».

Nell'ipotesi riportata accerta l'incostituzionalità della norma, giudicando che la fissità del trattamento sanzionatorio non teneva conto della gravità in concreto dei singoli illeciti, esemplificativamente ripresi dalla sentenza ed era foriera di manifesta sproporzionalità per eccesso della risposta sanzionatoria rispetto al concreto disvalore «di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma».

Reputa questa Corte che nel caso in esame il dubbio di illegittimità costituzionale per violazione dei medesimi parametri non appaia manifestamente infondato.

L'entità della sanzione, anche in questo caso determinata nella misura fissa di euro 50.000, risulta di significativo rilievo, anche a volerla rapportare a capacità economica non modesta (si pensi all'utile mensile medio di aziende di non minime dimensioni).

Il ventaglio delle condotte sanzionate risulta assai vasto: la previsione punisce l'inadempimento «alle prescrizioni o agli obblighi, impartiti dalle competenti autorità pubbliche, comprensivi delle disposizioni del piano di controllo e del relativo tariffario concernenti una denominazione protetta».

In altri termini, qualunque scostamento a prescrizioni e obblighi impartiti da qualsiasi autorità pubblica avente competenza viene punita con la medesima sanzione pecuniaria fissa di euro 50.000.

Vastità che nell'ipotesi qui al vaglio risulta emblematicamente suggellata dagli addebiti mossi, che vanno dall'omesso rilievo di una contestata irregolarità formale che un'azienda verificata avrebbe commesso nel procedere all'annullamento della certificazione unitaria di conformità; all'omesso rilievo della mancata registrazione, addebitata ad alcuni produttori di prosciutto, delle cosce di suino fresche introdotte per la lavorazione; a non avere, infine, l'ente di controllo proceduto a sottoscrivere per presa visione il registro del produttore.



Come è agevole percepire, nel primo caso si contesta il mancato rilievo di uno mero scostamento formale dal modello imposto alle aziende per l'annullamento della c.u.c.; nel secondo, il mancato rilievo dell'omesso rispetto, sempre da parte del produttore, dell'obbligo di registrazione e nell'ultimo, si addebita all'Istituto Nord Est Qualità di essere venuto meno all'obbligo di sottoscrizione per presa visione di cui si è detto.

Ne deriva che, anche in questo caso, riprendendo le parole della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 185/2021 citata, «la fissità del trattamento sanzionatorio impedisce di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti» e «la reazione sanzionatoria [può] risultare manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore concreto di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma».

Va, infine, soggiunto che il tenore della disposizione, che introduce la severa sanzione fissa, senza prevedere alcuno strumento individualizzante rispetto al concreto disvalore dell'illecito, né individua fattispecie capaci d'incidere sull'entità di essa, non consente di superare il dubbio attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Una tale interpretazione, infatti, non può che operare attraverso estensione, anche analogica, di modelli che debbano poter essere rinvenuti all'interno del contesto normativo di riferimento, che qui non lascia alternativa praticabile.

Deve, pertanto, rimettersi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, che si rileva d'ufficio, dell'art. 4 del decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, per violazione dell'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli articoli 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

Il giudizio è sospeso per legge (art. 23, comma 2, legge n. 1173/1953, n. 87).

*P.Q.M.*

*Rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 19 novembre 2004, n. 297, per violazione dell'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli articoli 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Protocollo addizionale CEDU;*

*Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, giorno 27 gennaio 2022.

*Il Presidente: MANNA*

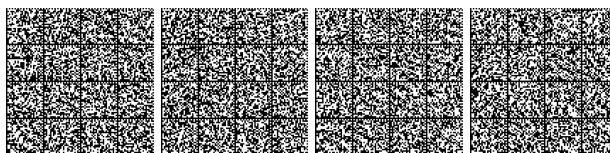
22C00079

N. 44

*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 dei beni culturali e ambientali di Agrigento contro Arrigo Ettore Daniele Fortunato e Rizzo Annunziata*

**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 1163 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 Ettore Daniele Fortunato Arrigo, Annunziata Rizzo, rappresentati e difesi 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. 01739/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Ettore Daniele Fortunato Arrigo e di Annunziata Rizzo;

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. Gli odierni appellati adivano il Tribunale amministrativo regionale per chiedere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

del d.d.s. n. 1533 del 22 maggio 2020, e relativa nota di trasmissione, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo 42/2004, con cui veniva loro ingiunto il pagamento della somma di euro 5.762,48, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione di un appartamento posto alla seconda elevazione e facente parte di un maggiore edificio composto da due piani f.t., sito nel Comune di Agrigento nella via della Ruta n. 5 e censito al N.C.E.U. al fg. n. 163 part. 1270, sub. 3;

della nota prot. n. 1159 del 29 gennaio 2015 della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento nella parte in cui prevede la riscossione della sanzione paesaggistica ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004;

della nota prot. n. 168/6 dell'8 gennaio 2018 della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento nonché dell'allegata perizia tecnica estimativa del danno al paesaggio.

4. Gli odierni appellati deducevano le seguenti censure:

a) intrasmissibilità della sanzione;

b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico.

5. Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo regionale ha respinto la censura relativa all'intrasmissibilità della sanzione, ed 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.



6. Con ricorso n. 1163 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).

7. Nel giudizio di appello si sono costituite le parti appellate con memoria di stile del 27 gennaio 2022.

8. All'udienza del 24 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta 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 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<sup>a</sup> 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 procede alla disamina delle questioni oggetto di scrutinio nel seguente ordine:

a) *in primis* si rileva che le parti appellate, costituite nel presente grado di giudizio, con una sintetica memoria con la quale si contestano i motivi dell'appello, non hanno appellato incidentalmente il motivo di censura di primo grado respinto, relativo alla intrasmissibilità della sanzione, sicché sulla questione si è formato il giudicato interno; parimenti, nessun motivo assorbito è stato riproposto *ex art.* 101 c.p.a.;

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);

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. 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.

7. 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.

7.1. 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 ci 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).

7.2. 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, legge regionale n. 17/1994 al caso di specie.

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

7.4. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che gli appellati hanno 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.



7.5. 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 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) la *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.

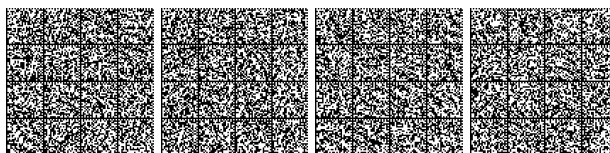
7.6. Quindi, in disparte il vincolo paesaggistico di cui alla legge Galasso ed al successivo decreto legislativo n. 42/2004, in base alla normativa vigente al tempo della costruzione (1973/76), il manufatto oggetto di controversia era sottoposto a vincolo archeologico in base al decreto 16 maggio 1968 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 ini-





zio 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».

7.8. 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.

8. La superiore ricostruzione, quindi, è conforme a quella del Tar, in punto di determinazione dell'assetto vincolistico dell'area o ve è stato perpetrato l'abuso e al tempo dello stesso (sul punto anche Cassazione penale, III, 4 settembre 2014, n. 36853).

8.1. 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.

8.2. 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 [a 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 d. lgs. 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; CARO: 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 (Con s. 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 sulla questione della asserita intrasmissibilità della sanzione e su quella della sopravvenienza del vincolo (come del pari 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 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'ambulatorio età 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.

8.3. 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.

8.4. 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'accerta-



mento 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).

8.5. Da quanto sopra discende che:

l'istanza presentata dal proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessata 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 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 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 del quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e cianche 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 assolute di cura del bene paesaggistico lesa 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).

9. 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 non è stato incidentalmente impugnato dalle parti appellate il capo di sentenza reiettivo della censura di primo grado, e su di esso 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 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 o ve insiste immobile *de quo* non fosse gravata da alcun vincolo paesaggistico.

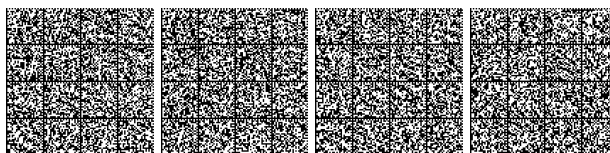
10. Il caso in esame è quindi connotato da un vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto alla realizzazione del manufatto abusivo (ultimata nel 1973/1976, come si evince dalla domanda di sanatoria).

11. 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.

11.1. 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).

11.2. 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, indipenden-



temente 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).

11.3. 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).

11.4. 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.

11.5. 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.

11.6. 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 regio-



nale 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 3, 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 ali, autorità amministrativa e al privato) cui è preordinato l'orientamento della Corte sulla reviviscenza.

11.7. 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'ablazione 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.

12. 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»).

12.1. 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 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.

13. 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 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.

13.1. 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 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 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:

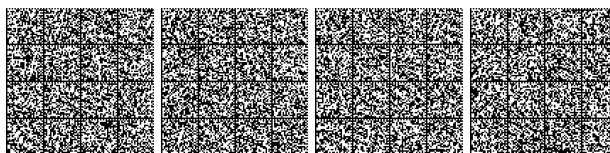
la tutela del paesaggio non si identifica con una materia in senso stretto, dovendosi piuttosto intendere come un valore costituzionalmente protetto, integrante una materia trasversale (Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77), sulla quale lo Stato esercita, in ragione della portata ascensionale della 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. 178/18, 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 ci 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 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 del 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.

14. 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);

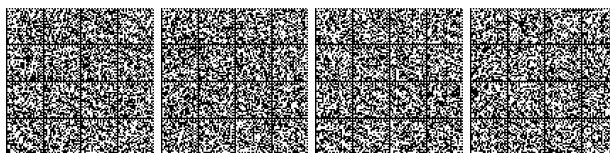
ciò in ragione, da un lato, della richiamata adunanza plenaria n. 20 del 1999 e, dall'altro lato, dell'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità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

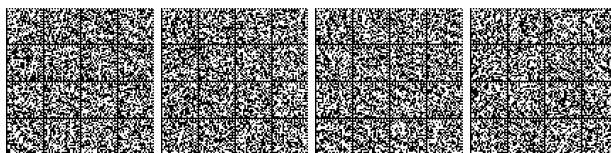
L'art. 5, comma 3, ultimo periodo legge regionale n. 17/1994, nella formulazione che si ritiene attualmente vigente (come sopra illustrato), laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, 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.

14.1. 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 delibazione dell'amministrazione sulla domanda di condono) avviene senza alcuna conseguenza pregiudiziale evo le 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, 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.

15. 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).

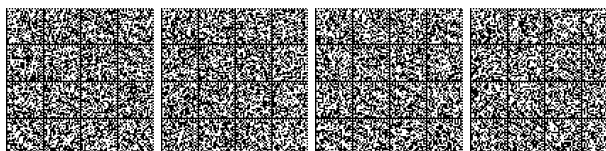
Detto ciò in punto di non annoverabilità dell'indennità controversa nell'ambito delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali, questo CGARS ritiene che la riconducibilità della stessa nella categoria delle sanzioni amministrative (sussumibilità comunque avversata da questo CGARS, come sopra illustrato) 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 inter-





ferisce» 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 anti-giuridiche 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).

16. 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).

17. 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 21, 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

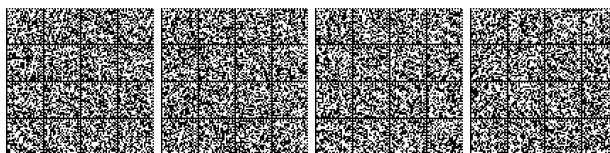
Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c., con trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale. Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese è riservata alla decisione definitiva.

*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

22C00080

N. 45

*Ordinanza del 14 marzo 2022 del Tribunale di Ravenna nel procedimento penale a carico di P. M.*

**Reati e pene - Codice delle leggi antimafia - Violazioni al codice della strada - Previsione della pena dell'arresto da sei mesi a tre anni nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, qualora si tratti di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.**

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 73.

## TRIBUNALE DI RAVENNA

### Sezione Penale

Il giudice monocratico, dott. Andrea Chibelli, alla pubblica udienza del 14 marzo 2022, nel procedimento in epigrafe indicato, nei confronti di P. M. (in atti generalizzato); sentite le conclusioni formulate all'odierna udienza dalle parti all'esito del giudizio abbreviato; a scioglimento della riserva assunta, pronuncia la seguente ordinanza.

#### *1. Oggetto della questione di legittimità costituzionale.*

Il tribunale, consideratane la non manifesta infondatezza e la rilevanza nel caso concreto, ritiene di dover sollevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 23, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 in relazione agli articoli 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione.

#### *2. Rilevanza della questione.*



La questione di legittimità che viene rimessa al sindacato di costituzionalità ha rilevanza nel procedimento in corso, in quanto il procedimento in esame verte sulla contestazione del reato p. e p. dal citato art. 73.

In particolare, dagli atti di indagine acquisiti al giudizio (utilizzabili, ai fini della decisione, in ragione del rito abbreviato prescelto dal prevenuto) emerge che l'imputato è stato sottoposto alla misura di prevenzione dell'avviso orale - con i divieti aggiuntivi di cui all'art. 3, comma 4, decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 - con provvedimento definitivo emesso dal questore di ... in data ... e notificato all'interessato il ...

Alle ore ..., sottoposto a un controllo di polizia stradale in ..., via ..., il prevenuto veniva trovato, dai militari operanti del NOR Carabinieri di ..., alla guida dell'autovettura ... targata ... senza essere munito della prescritta patente di guida. All'esito delle verifiche espletate dalla polizia giudiziaria operante risultava che l'imputato era in realtà sprovvisto della patente di guida perché mai conseguita (*cf.* la C.N.R. n. ... di prot.llo dell'... e i relativi allegati).

Le emergenze processuali comprovano dunque una condotta riconducibile a quella sanzionata dalla citata norma incriminatrice, che, come noto, punisce con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni la guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, commessa da persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha invero da tempo chiarito che «la depenalizzazione del reato di guida senza patente di cui all'art. 116 cod. strada a seguito del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 non si estende all'ipotesi in cui la guida senza patente venga posta in essere da persona sottoposta a misura di prevenzione personale, in relazione alla quale l'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 prevede un autonomo reato» (Cassazione I, 6 agosto 2019, n. 35772; Cassazione V, 12 dicembre 2017, n. 8223/2018, Cavallo, Rv. 272233 - 0.1; Cassazione I, 13 giugno 2013, n. 27828, Magliulo, Rv. 255992; Cassazione I, 18 febbraio 2013, n. 13626, Tilenni Scaglione, Rv. 224019).

Nella specie, l'infrazione (guida senza patente perché mai conseguita) sussiste ed è stata commessa da persona (il P.) sottoposta, con provvedimento definitivo, all'avviso orale con la prescrizione di divieti aggiuntivi, da ritenersi, nella sistematica introdotta dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, una delle misure di prevenzione personali disciplinate dal titolo I del Libro I del citato decreto (annoverabile nella categoria delle «misure di prevenzione personali applicate dal questore»), in quanto tale suscettibile di integrare il presupposto della condotta incriminata.

Si tratta di conclusione imposta dalla tassonomia introdotta dal citato decreto legislativo - recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione - e dal chiaro tenore letterale del disposto di cui al citato art. 73.

Il provvedimento risulta validamente adottato: l'avviso orale si fondava sulla ritenuta pericolosità sociale del soggetto, valutata con giudizio prognostico sulla base dei vari precedenti penali e di polizia per furto, reati in materia di falso, estorsione, reati in materia di prostituzione, ricettazione truffa, nonché sulla reiterazione di condotte antiggiuridiche nonostante la sottoposizione a misure di custodia cautelare disposte in più occasioni dall'autorità giudiziaria, elementi, come sintetizzati nel provvedimento impositivo e corrispondenti alle risultanze del certificato penale in atti, da considerarsi sufficienti a giustificare - non soltanto il giudizio di pericolosità sociale, attuale e concreto, di P. idoneo a inquadarlo in una delle categorie di cui all'art. 1 decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (presupposto formale del provvedimento), bensì - ma anche l'applicazione degli specifici divieti di cui all'art. 3, comma 4, del citato decreto.

Al riguardo, giova peraltro precisare che il presupposto necessario per l'adozione dell'avviso orale costituito dalla pericolosità per la sicurezza pubblica del soggetto destinatario forma oggetto di un necessario giudizio prognostico fondato su valutazioni discrezionali dell'autorità amministrativa, che si possono basare su presunzioni o indizi, desunti da comportamenti tali da assumere un significato di tendenziale pericolosità, denotante una personalità incline a comportamenti antiggiuridici e, quindi, antisociali (Cons. Stato, Sez. VI, n. 7581 del 30 dicembre 2005, con riferimento alla disciplina già prevista dall'art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come modificato dall'art. 5 legge 3 agosto 1988, n. 327).

Poi, per l'applicazione dei divieti aggiuntivi di cui all'art. 3, comma 4, cit. si richiede che, al di là della sussistenza del presupposto di legittimità formale concernente la condanna per delitti non colposi, la specifica limitazione risulti giustificata dalla necessità di prevenire la commissione di condotte illecite, con l'effetto che il giudizio prognostico legittimante dal punto di vista sostanziale l'applicazione di tali incisivi divieti deve essere giustificato da una specifica motivazione che tenga conto delle condizioni personali del prevenuto e che selezioni, nell'ambito dei vari ed eterogenei divieti contemplati dalla norma, quello più idoneo a tutelare la collettività.

Motivazione nel caso concreto fondata sulla valorizzazione della reiterata violazione della legge penale e alla situazione di allarme determinata dall'ulteriore condotta di P. sempre per violazioni inerenti al medesimo ambito, con la conseguente necessità di emettere l'avviso orale nei suoi confronti con la previsione dei divieti aggiuntivi di cui all'art. 3, comma 4, cit. al fine di contenere la pericolosità specifica da lui palesata.



Ciò posto, il presente giudizio non può allora essere definito in assenza della soluzione della questione di legittimità costituzionale in ordine alla qualificazione giuridica del fatto ascritto all'imputato né è possibile una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame sulla scorta del descritto inquadramento e della interpretazione data dalla Corte di legittimità sulla struttura del reato.

### 3. *Non manifesta infondatezza.*

Ad avviso del tribunale, la disposizione censurata viola l'art. 3 della Costituzione, in quanto, a seguito della depenalizzazione attuata con l'art. 1, decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, la conduzione di veicoli senza aver conseguito la corrispondente patente di guida e la guida senza patente perché revocata o non rinnovata per mancanza dei requisiti fisici e psichici non più prevista dalla legge come reato (salvo il caso di recidiva nel biennio) perché trasformata in illecito amministrativo e oggi punita dall'art. 116, comma 15, primo periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, con sola la sanzione amministrativa da 5.100 a 30.599 euro.

Ne deriva che, nell'attuale sistema normativo, l'essere stato sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale, pur essendo circostanza del tutto estranea al fatto-reato (la guida senza patente), rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale (salvo il caso di recidiva nel biennio).

In quest'ottica, la norma incriminatrice appare allora viziata da irragionevolezza, giacché un medesimo fatto (la guida senza patente) rileva sotto l'aspetto penale soltanto per una particolare categoria di soggetti, quelli cioè che siano sottoposti a misura di prevenzione, senza che emergano specifiche e pregnanti ragioni di tutela sociale, trattandosi di un illecito comune *ex se* non espressivo dell'ingravescenza delle esigenze di ordine e sicurezza pubblica sottese alla misura *ante o praeter delictum*, ma al più sintomatico di un atteggiamento non rispettoso dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi, obbligo generico e indeterminato che peraltro è stato ritenuto dalla recente giurisprudenza costituzionale inidoneo a integrare una fattispecie penale (Corte costituzionale n. 25 del 2019).

E ciò risulta ancor più vero con riferimento al caso di specie, se si pone mente al fatto che: 1) l'imputato è sottoposto a una misura di prevenzione personale applicata dall'autorità amministrativa (e non già a una delle più gravi misure di prevenzione personali disposte dall'autorità giudiziaria, disciplinate dagli articoli 4 e ss. del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, applicate nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, in relazione alla cui salvaguardia altre misure non sono state considerate idonee); 2) ancorché accompagnata da prescrizioni aggiuntive limitative della sfera di libertà del soggetto, la misura di prevenzione in questione non comporta alcun vincolo consistendo soltanto nella intimazione di tenere «una condotta conforme alla legge», ovverosia nulla di più o di meno di ciò che è richiesto alla generalità dei cittadini; 3) la qualità di «persona sottoposta a misura di prevenzione», nel caso delle misure di prevenzione personali applicate dal questore, è riferibile a categorie dei destinatari delle misure in questione, elencate nello stesso art. 4, individuate sulla scorta di valutazioni prognostiche ancorate anche a presunzioni o indizi, desunti da comportamenti tali da assumere un significato di tendenziale pericolosità, denotante una personalità incline a comportamenti antiggiuridici e, quindi, antisociali, molto variegati ed eterogenee, al punto che non è agevole identificarne un denominatore comune che rilevi come indice di pericolosità sociale.

Si consideri, poi, in relazione al principio di ragionevolezza, che il legislatore continua a prevedere come reato la sola condotta di guida di un autoveicolo da parte di soggetto sottoposto a misura di prevenzione, al quale, per tale sua condizione, la patente sia stata revocata o negata, mentre, in relazione alle altre categorie di soggetti la cui condizione soggettiva è ostativa al rilascio del titolo abilitativo alla guida ai sensi dell'art. 120, commi 1 e 2 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (i delinquenti abituali, professionali o per tendenza e coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali, le persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché ai soggetti destinatari dei divieti di cui agli articoli 75, comma 1, lettera *a*), e 75-*bis*, comma 1, lettera *f*), del medesimo testo unico) la condotta di guida è stata trasformata in illecito amministrativo, con ciò ingenerando una non razionalmente comprensibile disparità di trattamento tra soggetti accomunati dalla sussistenza di una condizione ostativa che incide in senso identicamente negativo sulla titolarità della patente.

Inoltre, l'irrazionalità del sistema attualmente vigente emerge con nettezza anche sulla scorta del rilievo per cui nella sua attuale formulazione la norma incriminatrice *ex art. 73 cit.* accomuna, in una irragionevole omologante indifferenza valutativa, presupposti della condotta per diversa, ovverosia l'ipotesi in cui la patente non sia mai stata conseguita (come è avvenuto nel caso di specie), per ragioni ed evenienze estranee e diverse rispetto all'applicazione della misura di prevenzione personale, e le ipotesi in cui la patente sia stata «negata, sospesa o revocata» proprio quale effetto dell'applicazione della misura di prevenzione personale (per cui potrebbe dirsi, soltanto in quest'ultimo caso, che la previsione incriminatrice troverebbe giustificazione nell'esigenza di presidiare l'effettività del complesso e sfaccettato regime «interdittivo» collegato all'applicazione delle misure di prevenzione personali).





A ciò si aggiunga, sotto il medesimo profilo, che, del tutto irragionevolmente, lo stesso elemento fattuale (lo *status* di sottoposto ad una misura di prevenzione) è considerato circostanza aggravante rispetto ad altri reati dall'art. 71 e, nel contempo, dall'art. 73, elemento costitutivo di una fattispecie di regola integrante un mero illecito amministrativo.

Inoltre, non può non osservarsi che la fattispecie in esame prevede l'applicazione di una sanzione penale non già in relazione alla violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione personale (come è nel caso delle fattispecie p. e p. dagli articoli 75 e 76 del decreto legislativo 6 settembre 159 del 2015), ma, in definitiva, in correlazione con una condotta (la guida senza patente) estranea al nucleo precettivo della misura di prevenzione e soltanto indirettamente collegata all'applicazione della stessa (essendo la sottoposizione alla misura di prevenzione personale produttiva dell'effetto ostativo al rilascio della patente di guida).

E ciò appare viepiù irragionevole se raffrontato alla più recente elaborazione giurisprudenziale.

Infatti, come noto, la Corte di legittimità ha dapprima valorizzato, ai fini dell'applicazione delle citate fattispecie criminose poste a presidio degli obblighi e delle prescrizioni imposte al sottoposto alla misura di prevenzione personale, non già qualsiasi *défaillance* comportamentale (anche se ascrivibile a un soggetto «qualificatamente» pericoloso), ma soltanto condotte «eloquenti» in quanto espressive di una effettiva volontà di ribellione allo statuto prescrittivo a cui il soggetto è sottoposto, vale a dire alle (significative) prescrizioni che detta misura accompagnano, caratterizzano e connotano, prescrizioni la cui elusione comporterebbe la «sostanziale vanificazione» del trattamento preventivo (*cf.* cassazione, sez. un. n. 32923 29 maggio 2014); e, una volta affermato che l'obbligo di rispettare le leggi non integra la norma incriminatrice da ultimo citata, la Corte di cassazione ha poi chiarito che il sottoposto alla misura di prevenzione personale - autore di un reato comune o un illecito amministrativo - deve essere punito solo per questi e che la commissione di tali illeciti può avere rilevanza solo per l'eventuale modifica della misura di prevenzione, ai sensi dell'art. 11 decreto legislativo 159 del 2011 (cassazione, sez. un. n. 40076 del 27 aprile 2017, intervenuta prima di Corte costituzionale, n. 25 del 2019).

In definitiva, avendo il legislatore ritenuto che la guida senza patente non assuma rilevanza penale autonoma, ma sia sufficiente la sua punibilità sotto l'aspetto amministrativo, la disposizione incriminatrice in questione non ha più ragion d'essere, in quanto introduce *ex novo* una fattispecie penale in cui l'elemento costitutivo fondamentale non è più considerato fatto punibile e la punibilità deriva invece da elementi e presupposti del tutto estranei al momento e alle condizioni concrete in cui un determinato comportamento (penalmente irrilevante) è stato posto in essere.

In questa prospettiva, la precedente sottoposizione a misura di prevenzione personale assume in realtà le sembianze di un vero e proprio segno distintivo che incentra su di sé la *ratio* della punibilità a titolo di reato, trattando in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini, una categoria di persone in assenza di un collegamento con la condotta materiale del reato e indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale.

La previsione, come reato, della violazione, da parte del soggetto sottoposto alla blanda misura di prevenzione dell'avviso orale del questore, dell'obbligo di patente di guida, produce l'effetto abnorme di sanzionare come reato una violazione amministrativa che non trova giustificazione nell'esigenza di contrastare il rischio che siano commessi reati - che è al fondo della *ratio* delle misure di prevenzione - esigenza che si raccorda alla tutela dell'ordine e della sicurezza come valore costituzionale (essendo le misure di prevenzione «finalizzate alla tutela della sicurezza pubblica e postulanti la sussistenza di determinati presupposti soggettivi [...] nonché della pericolosità, che le suddette misure mirano a controllare, svolgendo, quindi, una funzione cautelativa»: Corte costituzionale n. 161 del 2009).

Inoltre, la disposizione censurata è affetta da ulteriori vizi, derivanti dalla violazione del principio costituzionale di legalità della pena, al quale, in base all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, deve attenersi la legislazione penale.

Come visto, l'essere sottoposto a misura di prevenzione personale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende invero punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale.

In questa prospettiva, la disposizione censurata, finendo col punire non tanto la guida senza patente in sé, quanto una qualità personale del soggetto che dovesse incorrervi, si pone allora in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto sotto il presidio di questa Corte (sentenze n. 263 del 2000 e n. 360 del 1995), assegnando alla condizione soggettiva (la qualità di sottoposto, con provvedimento definitivo, a misura di prevenzione) le fattezze di un marchio, idoneo a trasformare in reato fatti che per la generalità dei soggetti non costituiscono illecito penale.

Da questa angolazione, la fattispecie criminosa in esame - enfatizzando, ai fini della punibilità, la sola qualità soggettiva del reo in assenza di un collegamento con la condotta materiale stigmatizzata dalla previsione incriminatrice - assume i tratti di una sorta di reato d'autore, in quanto tale in contrasto con il «volto costituzionale» del moderno diritto penale e, in particolare, in violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, che pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali (*cf.* Corte costituzionale n. 249 del 2010).



Sotto altro ma concorrente profilo, la disposizione è infine in frizione con l'art. 27 comma 3, della Costituzione, nella misura in cui l'irrogazione di una sanzione penale determina un trattamento punitivo sproporzionato rispetto al fatto commesso (sanzionato come illecito amministrativo se commesso da altro soggetto), che sarebbe percepito come ingiusto dal condannato e, perciò, risulterebbe inidoneo a svolgere la funzione rieducativa prescritta dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, sul rilievo che una pena palesemente sproporzionata - e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato - vanifica, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa.

In conclusione, è, quindi, evidente l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata sia per la disparità di trattamento che introduce, sia sotto il profilo strettamente logico-giuridico, in omaggio ai principi di legalità, offensività e materialità della legge penale e del finalismo rieducativo della pena.

*P.Q.M.*

*Il giudice, letto l'art. 23 legge n. 87/1953, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 decreto legislativo n. 159 del 6 settembre 2011 per contrasto, nei termini indicati in motivazione, con gli articoli 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione;*

*Sospende il presente procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dà atto che l'ordinanza è letta all'udienza del 14 marzo 2022 alla presenza delle parti e che, ai sensi dell'art. 148 comma 5 c.p.p., è intesa come notificata a coloro che sono o devono considerarsi presenti.*

*Dispone la notifica, a cura della cancelleria, della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione della stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Ravenna, 14 marzo 2022

*Il giudice:* CHIBELLI

22C00081

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-018) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 2 0 5 0 4 \*

€ 3,00

