

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 163° - Numero 22

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

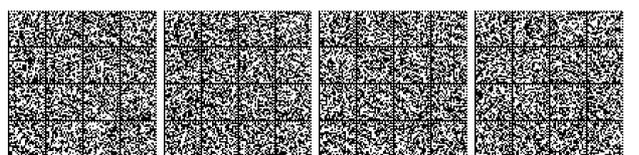
Roma - Mercoledì, 1° giugno 2022

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. 127. Sentenza 7 aprile - 26 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Divieto, per chi è affetto al virus da COVID-19, di uscire dalla propria abitazione o dimora (c.d. quarantena obbligatoria) - Sanzione, in caso di violazione, con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000 - Denunciata violazione della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Non fondatezza della questione.

- Decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74, artt. 1, comma 6, e 2, comma 3.
- Costituzione, art. 13. Pag. 1

N. 128. Sentenza 26 aprile - 26 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Personale dell'Avvocatura generale dello Stato - Onorari e spese di lite liquidati in sentenza a carico delle controparti - Computo al fine del raggiungimento del "tetto retributivo" - Denunciata disparità di trattamento e irragionevolezza, violazione dei principi di proporzionalità tra lavoro e retribuzione, di uguaglianza tributaria e di necessaria istituzione in base alla legge di una prestazione patrimoniale - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 9, comma 1; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 23-ter, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 23, 36, 53 e 81. Pag. 7

N. 129. Ordinanza 11 - 26 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Richiedenti protezione internazionale - Domanda di iscrizione anagrafica - Requisiti - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione - Denunciata violazione dei diritti umani fondamentali, del principio di uguaglianza e della libertà di soggiorno - Manifesta inammissibilità delle questioni.

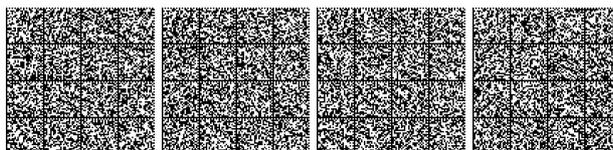
- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, art. 4, comma 1-bis, introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, in legge 1° dicembre 2018, n. 132.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 16. Pag. 18

N. 130. Ordinanza 7 aprile - 30 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Iscrizione in ordini o collegi professionali - Conoscenza della sola lingua tedesca - Ammissibilità dell'iscrizione, ai soli effetti dell'esercizio della professione nel territorio della Provincia autonoma - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia, accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10, art. 4.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lettere g), l), ed e). Pag. 21



N. 131. Sentenza 27 aprile - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Stato civile - In genere - Cognome del figlio nato fuori dal matrimonio in caso di riconoscimento contemporaneo di entrambi i genitori - Assunzione del cognome paterno, salva la facoltà, se di comune accordo, di trasmettere anche il cognome materno, anziché assunzione del cognome di entrambi i genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto - Violazione, anche sul piano convenzionale, del diritto all'identità del figlio e del principio di uguaglianza tra genitori - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

Stato civile - In genere - Cognome del figlio nato nel matrimonio - Assunzione del cognome del marito, anziché assunzione del cognome di entrambi i coniugi, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, alla nascita, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto - Disciplina connessa ad altra dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

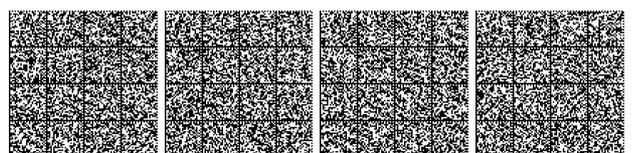
Adozione e affidamento - In genere - Adozione del maggiore d'età - Effetti - Assunzione e trasmissione, da parte dell'adottato, del cognome del marito, anziché prevedere che l'adottato assume il cognome di entrambi i coniugi, nell'ordine dagli stessi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire all'adottato il cognome di uno di loro soltanto - Disciplina connessa ad altra dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

Adozione e affidamento - In genere - Effetti - Assunzione e trasmissione, da parte dell'adottato, del cognome del marito, nella parte in cui prevede che l'adottato assume e trasmette il cognome degli adottanti, riferito al cognome del marito, anziché prevedere che l'adottato assume il cognome di entrambi i coniugi, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto - Disciplina connessa ad altra dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

– Codice civile, artt. 237, 262 e 299; regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238, art. 72, primo comma; legge 4 maggio 1983, n. 184, art. 27, comma 1; decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, artt. 33 e 34.

– Costituzione, artt. 2, 3, 11, 29, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 8 e 14; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 7 e 21.....

Pag. 23



N. 132. Ordinanza 7 aprile - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanzioni amministrative - Contrasto all'emergenza epidemiologica da COVID-19 mediante d.P.C.m. - Irrogazione di sanzioni amministrative per inosservanza delle misure imposte - Denunciata violazione della riserva di legge in materia di libertà personale, di circolazione, di riunione, di culto, del diritto di difesa, dei principi di prevenzione, precauzione, proporzionalità e adeguatezza, nonché del bilanciamento con il diritto alla salute - Manifesta inammissibilità delle questioni.

Sanzioni amministrative - Contrasto all'emergenza epidemiologica da COVID-19 mediante d.P.C.m. - Irrogazione di sanzioni amministrative per inosservanza delle misure imposte - Denunciata violazione delle libertà personale, di circolazione, del diritto al lavoro nonché del sistema delle fonti di diritto relativamente alla dichiarazione dello stato di emergenza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, art. 1; decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27; decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, art. 1, comma 2; delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020.

- Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76, 77, 78 e 117..... Pag. 35

N. 133. Ordinanza 7 aprile - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Determinazione del contributo regionale alla finanza pubblica - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia, accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Regione autonoma Sardegna 28 dicembre 2018, n. 49, art. 1, comma 1.

- Costituzione, art. 81, primo e terzo comma..... Pag. 40

N. 134. Ordinanza 11 - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Giudizio costituzionale - Contraddittorio - Intervento dell'Associazione Legambiente Sicilia Aps nel giudizio in via principale avente ad oggetto la disposizione di interpretazione autentica in riferimento alla disciplina del terzo condono edilizio - Inammissibilità dell'intervento.

- Legge della Regione Siciliana 29 luglio 2021, n. 19, art. 1, comma 1.

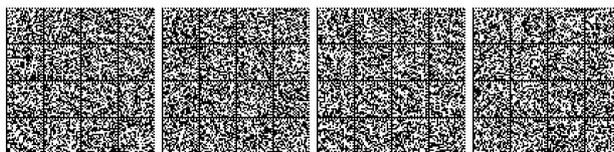
- Costituzione, artt. 3, 117, secondo comma, lettere l) e s), 123 e 127; statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 27. Pag. 43

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

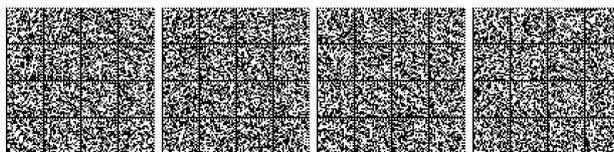
N. 31. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 maggio 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Impianti alimentati da fonti rinnovabili - Norme della Regione Abruzzo - Sostituzione dell'art. 4 della legge regionale n. 8 del 2021 - Regime abilitativo - Disposizioni urgenti per l'individuazione di aree inidonee all'installazione di impianti da fonti rinnovabili - Riconoscimento ai Comuni della possibilità di individuare, con deliberazione da adottare entro il 31 maggio 2022, le zone del territorio comunale inidonee all'installazione degli impianti limitatamente alle zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità.

- Legge della Regione Abruzzo 11 marzo 2022, n. 5 (Disposizioni per l'attuazione del principio di leale collaborazione ed ulteriori disposizioni), art. 19..... Pag. 45



- N. 57. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 28 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. 50
- N. 58. Ordinanza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana del 16 febbraio 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. 70
- N. 59. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 28 marzo 2022
Paesaggio - Norme della Regione Siciliana - Nulla osta alla concessione in sanatoria - Vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto all'ultimazione di un'opera abusiva - Esclusione dell'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, derivanti dal vincolo, a carico dell'autore dell'abuso edilizio - Denunciata preclusione dell'irrogazione dell'indennità paesaggistica.
- Legge della Regione Siciliana 31 maggio 1994, n. 17 (Provvedimenti per la prevenzione dell'abusivismo edilizio e per la destinazione delle costruzioni edilizie abusive esistenti), art. 5, comma 3 [nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003)]. Pag. 89
- N. 60. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 28 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. 109



N. 61. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 28 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. 129





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 127

Sentenza 7 aprile - 26 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Divieto, per chi è affetto al virus da COVID-19, di uscire dalla propria abitazione o dimora (c.d. quarantena obbligatoria) - Sanzione, in caso di violazione, con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'amenda da euro 500 ad euro 5.000 - Denunciata violazione della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale - Non fondatezza della questione.

- Decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74, artt. 1, comma 6, e 2, comma 3.
- Costituzione, art. 13.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74, promosso dal Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, nel procedimento penale a carico di M. A., con ordinanza del 15 aprile 2021, iscritta al n. 141 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, dell'anno 2021.

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

udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2022 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 15 aprile 2021 (reg. ord. n. 141 del 2021), il Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74, in riferimento all'art. 13 della Costituzione.



L'art. 1, comma 6, censurato stabilisce che «[è] fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata».

L'art. 2, comma 3, censurato aggiunge che «[s]alvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265».

Il giudice rimettente riferisce di dover giudicare un imputato tratto a giudizio direttissimo, tra l'altro, in relazione alla contravvenzione così punita, perché tale persona «non avrebbe osservato un ordine legalmente dato per impedire la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo».

Sarebbe perciò palese la rilevanza della questione, che investe la legittimità costituzionale della norma incriminatrice.

In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* osserva che il divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora avrebbe un contenuto «assolutamente identico» alla restrizione imposta mediante gli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 284 del codice di procedura penale, ovvero mediante la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Gli istituti di diritto penale appena citati inciderebbero senza dubbio sulla libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost.

Il rimettente ne deduce che analoga conclusione debba essere formulata quanto al divieto di mobilità oggetto di causa.

Infatti, la quarantena obbligatoria implicherebbe una limitazione positiva legata alla persona, anziché negativa in relazione ai luoghi: ovvero, essa «non impone un divieto di recarsi in determinati luoghi», ma «un divieto di muoversi a determinati soggetti».

Il giudice *a quo* ne conclude che il provvedimento di adozione del divieto comporti una restrizione della libertà personale, anziché della libertà di circolazione tutelata dall'art. 16 Cost., e che quindi esso debba essere adottato dall'autorità giudiziaria, o soggetto a convalida di quest'ultima.

Il giudice *a quo*, escluso che la lettera delle disposizioni impugnate permetta in via interpretativa di ritenere che il provvedimento sia soggetto a convalida dell'autorità giudiziaria, dubita perciò della legittimità costituzionale del divieto di mobilità e del regime penale che ne accompagna la violazione, per lesione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost.

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

L'Avvocatura ritiene che la misura alla quale è sottoposto chi si ammala vada ricondotta alla sfera della libertà di circolazione, anziché all'art. 13 Cost., deducendone l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Ciò sulla base, sia del criterio cosiddetto quantitativo, sia del criterio cosiddetto qualitativo, che sarebbero stati elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte e che determinerebbero, altresì, la non fondatezza della questione.

Infatti, secondo la difesa statale, la restrizione, nel caso di specie, avrebbe carattere lieve e non comprometterebbe la dignità della persona, sottoponendola ad un trattamento degradante.

Tali considerazioni, che sottraggono al campo proprio dell'art. 13 Cost. i trattamenti sanitari obbligatori, varrebbero anche per i «cordoni sanitari» istituiti per contenere il contagio, anche se con provvedimenti diretti nei confronti di singoli individui.

Il divieto di mobilità per cui è causa sarebbe perciò una misura limitativa della libertà di circolazione, di natura provvisoria, e subordinata al «mero accertamento della positività al virus Covid-19».

L'assenza di ogni carattere coercitivo renderebbe, inoltre, improprio il riferimento operato dal giudice rimettente agli istituti degli arresti domiciliari e della detenzione domiciliare, che invece comportano «forme di coazione fisica», quale l'applicazione del regime carcerario, in caso di inosservanza delle misure.

3.- Nell'imminenza dell'udienza pubblica, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria, limitandosi a reiterare gli argomenti già svolti in sede di intervento.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 15 aprile 2021 (reg. ord. n. 141 del 2021) il Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74, in riferimento all'art. 13 della Costituzione.



Il rimettente giudica un imputato al quale è contestato, in concorso con altri reati, di essere uscito dalla propria abitazione, dopo che ne era stata accertata la positività al virus COVID-19.

Il giudice *a quo* reputa il combinato disposto delle norme censurate difforme dall'art. 13 Cost., perché esse non prevedono che il provvedimento dell'autorità sanitaria, con il quale il malato è sottoposto alla cosiddetta quarantena obbligatoria, sia convalidato entro 48 ore dall'autorità giudiziaria.

2.- Nella fase iniziale della pandemia il decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, aveva approntato una risposta penale per ogni violazione delle «misure di contenimento» attuate, sulla base di tale fonte primaria, a mezzo di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.

Tuttavia, fin dall'entrata in vigore del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, il legislatore ha preferito riservare la sanzione penale alla trasgressione ritenuta più grave, nell'ottica del contenimento del contagio, ovvero alla violazione del «divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena, applicata dal sindaco quale autorità sanitaria locale, purché risultate positive al virus», a condizione che tale misura fosse stata attivata con gli strumenti di cui all'art. 2 di tale testo normativo, ovvero d.P.C.m. o ordinanze del Ministro della salute (art. 1, comma 2, lettera e, del d.l. n. 19 del 2020).

Con le disposizioni oggi censurate è direttamente la legge, senza la successiva intermediazione di un d.P.C.m., a porre il «divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata» (art. 1, comma 6, del d.l. n. 33 del 2020, come convertito), nonché a stabilire che «salvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265» (art. 2, comma 3, del d.l. n. 33 del 2020).

Tale figura contravvenzionale di reato mantiene analoga forma, quanto agli elementi costitutivi della fattispecie e alla pena comminata, con il sopravvenuto art. 4, comma 1, del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza), che «a decorrere dal 1° aprile 2022» introduce l'art. 10-ter nel testo del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 (Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 giugno 2021, n. 87.

Quest'ultima disposizione, saldandosi all'art. 13, comma 2-bis, del d.l. n. 52 del 2021, come introdotto a propria volta dall'art. 11, comma 1, lettera b), del d.l. n. 24 del 2022, continua a comportare che sia incriminato, con la medesima pena, il fatto descritto dalle disposizioni del d.l. n. 33 del 2020, in forza delle quali l'imputato viene giudicato nel processo principale.

Pertanto, è palese che lo *ius superveniens* non interferisce con l'attuale questione di legittimità costituzionale.

2.1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito l'inammissibilità della questione, perché il rimettente avrebbe errato nel ricondurre la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria allo statuto giuridico della libertà personale (art. 13 Cost.), anziché a quello della libertà di circolazione (art. 16 Cost.), che non contiene in sé, diversamente dal primo, la riserva di giurisdizione.

L'eccezione non è fondata, posto che essa attiene con ogni evidenza al merito della questione, e non già ai suoi profili preliminari.

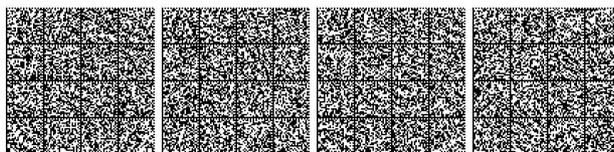
3.- Nel merito, la questione non è fondata.

3.1.- Il dubbio del rimettente nasce dalla convinzione che una misura così limitativa della facoltà di libera locomozione, da impedire l'uscita dalla propria abitazione durante la malattia, non possa che ricadere nella sfera giuridica della libertà personale, al pari di misure che il giudice *a quo* reputa del tutto affini quanto al grado di afflittività, ovvero gli arresti domiciliari, che sono una misura cautelare (art. 284 del codice di procedura penale), e la detenzione domiciliare, ovvero una misura alternativa alla detenzione (art. 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà»).

È evidente che la facoltà di autodeterminarsi quanto alla mobilità della propria persona nello spazio, in linea di principio, costituisce una componente essenziale sia della libertà personale, sia della libertà di circolazione.

Tuttavia, i criteri che il rimettente suggerisce per qualificare la fattispecie ai sensi dell'art. 13 Cost., anziché in base all'art. 16 Cost., non hanno mai trovato corrispondenza nella ormai pluridecennale giurisprudenza maturata da questa Corte sul punto controverso.

Questa Corte, con la sentenza n. 68 del 1964, ha già rilevato che i «motivi di sanità» che permettono alla legge, ai sensi dell'art. 16 Cost., di limitare in via generale la libertà di circolazione delle persone possono giungere fino alla «necessità di isolare individui affetti da malattie contagiose».



Perciò, in linea di principio, e impregiudicato ogni ulteriore profilo concernente la legittimità costituzionale di tali misure, non si può negare che un cordone sanitario volto a proteggere la salute nell'interesse della collettività (art. 32 Cost.) possa stringersi di quanto è necessario, secondo un criterio di proporzionalità e di adeguatezza rispetto alle circostanze del caso concreto, per prevenire la diffusione di malattie contagiose di elevata gravità.

A seconda dei casi, in particolare, e sempre alla luce della evoluzione della pandemia, il legislatore potrà orientarsi, sia nel senso di prescrivere un divieto generalizzato a recarsi in determinati luoghi, per esempio quando il fattore di contagio alberghi solo in questi ultimi (ciò che il rimettente definisce «limitazioni negative» legate al luogo, attribuendole all'art. 16 Cost.), sia nel senso di imporre un divieto di spostarsi a determinate persone, specie quando queste ultime, in ragione della libertà di circolare, siano, a causa della contagiosità, un pericoloso vettore della malattia (ciò che il giudice *a quo* sostiene erroneamente comportare una «limitazione positiva» prescritta all'individuo, come tale in ogni caso presidiata dall'art. 13 Cost.).

3.2.- Si tratta di stabilire, anzitutto, se le modalità con le quali una simile, gravosa misura siano state adottate non trasmodino, in concreto, in restrizione della libertà personale.

3.3.- Inoltre, una volta che si sia giunti alla conclusione che la limitazione introdotta dal legislatore appartenga, a buon titolo, al campo governato dall'art. 16 Cost., e si sia quindi potuto escludere ogni rilievo all'art. 13 Cost., ugualmente occorrerebbe valutare la conformità della misura adottata ai limiti costituzionali che il legislatore incontra in tema di compressione della libertà di circolazione.

Quest'ultima, pur priva della riserva di giurisdizione, resta assistita da garanzie consone al fondamentale rilievo costituzionale che connota la facoltà di locomozione, anche quale base fattuale per l'esercizio di numerosi altri diritti di primaria importanza.

Tuttavia, tale secondo aspetto del problema non è stato sottoposto all'attenzione di questa Corte dal giudice rimettente, che ha invece circoscritto il dubbio di costituzionalità alla violazione dell'art. 13 Cost., sicché è solo a quest'ultima che deve riservarsi ora l'attenzione, restando invece impregiudicato ogni profilo afferente all'osservanza dell'art. 16 Cost.

4.- Nella giurisprudenza costituzionale, il nucleo irriducibile dell'*habeas corpus*, tutelato dall'art. 13 Cost. e ricavabile per induzione dal novero di atti espressamente menzionati dallo stesso articolo (detenzione, ispezione, perquisizione personale), comporta che il legislatore non possa assoggettare a coercizione fisica una persona, se non in forza di atto motivato dell'autorità giudiziaria, o convalidato da quest'ultima entro quarantotto ore, qualora alla coercizione abbia invece provveduto l'autorità di pubblica sicurezza.

L'impiego della forza per restringere la capacità di disporre del proprio corpo, purché ciò avvenga in misura non del tutto trascurabile e momentanea (sentenze n. 30 del 1962 e n. 13 del 1972), è quindi precluso alla legge dalla lettera stessa dell'art. 13 Cost., se non interviene il giudice, la cui posizione di indipendenza e imparzialità assicura che non siano commessi arbitri in danno delle persone.

Qualora, pertanto, il legislatore intervenga sulla libertà di locomozione, indice certo per assegnare tale misura all'ambito applicativo dell'art. 13 Cost. (e non dell'art. 16 Cost.) è che essa sia non soltanto obbligatoria (tale, vale a dire, da comportare una sanzione per chi vi si sottragga), ma anche tale da richiedere una coercizione fisica.

Per detta ragione, questa Corte ha ritenuto che un mero ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la cui esecuzione sia affidata alla collaborazione spontanea di chi lo riceve, afferisca alla libertà di circolazione, ma che, diversamente, ove l'ordine comporti la traduzione fisica della persona, esso debba essere assistito dalle garanzie di cui all'art. 13 Cost. (sentenze n. 2 del 1956 e n. 45 del 1960). Parimenti, il respingimento dello straniero con accompagnamento coattivo alla frontiera, a differenza dell'ordine di espulsione, restringe la libertà personale in ragione di tale «modalità esecutiva» (sentenza n. 275 del 2017; in precedenza, sentenza n. 222 del 2004).

L'«assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale» contraddistingue anche il trattenimento dello straniero presso centri di permanenza e assistenza, in quanto l'autorità competente, «avvalendosi della forza pubblica» adotta misure che impediscono di abbandonare il luogo (sentenze n. 105 del 2001; si veda, inoltre, la sentenza n. 23 del 1975).

Sempre in osservanza del fondamentale criterio che attiene alla coercizione fisica, questa Corte ha ricondotto all'art. 13 Cost. l'esecuzione di un prelievo ematico nel corso di un procedimento penale «quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva» (sentenza n. 238 del 1996), ma ha invece escluso l'applicabilità di tale disposizione costituzionale al test alcolemico, ove proposto a chi sia sospettato di aver guidato in stato di ebbrezza, considerato che la persona, pur commettendo reato in caso di rifiuto ingiustificato, «non subisce coartazione alcuna, potendosi rifiutare in caso di ritenuto abuso di potere da parte dell'agente» di pubblica sicurezza (sentenza n. 194 del 1996).

Ed è bene precisare che qualora sia previsto il ricorso alla forza fisica al fine di instaurare o mantenere in essere, con apprezzabile durata, una misura restrittiva della facoltà di libera locomozione, allora la circostanza che la legge abbia introdotto tale misura in via generale per motivi di sanità non comporta che essa vada assegnata alla garanzia



costituzionale offerta dall'art. 16 Cost., e sfugga così alla riserva di giurisdizione, posto che detto elemento coercitivo implica necessariamente che sia l'autorità giudiziaria ad applicare la restrizione, o a convalidarne l'esecuzione provvisoria.

Così, in particolare, la garanzia di cui all'art. 13 Cost. raggiunge certamente misure disposte o protratte coattivamente, anche se sorrette da finalità di cura, perché «quanto meno allorché un dato trattamento sia configurato dalla legge non soltanto come “obbligatorio” - con eventuale previsione di sanzioni a carico di chi non si sottoponga spontaneamente ad esso, ma anche come “coattivo” - potendo il suo destinatario essere costretto con la forza a sottoporvisi, sia pure entro il limite segnato dal rispetto della persona umana - le garanzie dell'art. 32, secondo comma, Cost. debbono sommarsi a quelle dell'art. 13 Cost., che tutela in via generale la libertà personale, posta in causa in ogni caso di coercizione che abbia ad oggetto il corpo della persona» (sentenza n. 22 del 2022).

4.1.- Ciò premesso, l'obbligo, per chi è sottoposto a quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria, in quanto risultato positivo al virus COVID-19, di non uscire dalla propria abitazione o dimora, non restringe la libertà personale, anzitutto perché esso non viene direttamente accompagnato da alcuna forma di coercizione fisica, né in fase iniziale, né durante la protrazione di esso per il corso della malattia.

Il destinatario del provvedimento è infatti senza dubbio obbligato ad osservare l'isolamento, a pena di incorrere nella sanzione penale, ma non vi è costretto ricorrendo ad una coercizione fisica, al punto che la normativa non prevede neppure alcuna forma di sorveglianza in grado di prevenire la violazione. In definitiva, chiunque sia sottoposto alla “quarantena” e si allontani dalla propria dimora incorrerà nella sanzione prevista dalla disposizione censurata, ma non gli si potrà impedire fisicamente di lasciare la dimora stessa, né potrà essere arrestato in conseguenza di tale violazione.

Non può a tale proposito sfuggire la marcata differenza che separa tale fattispecie dalle ipotesi normative evocate dal rimettente per giustificare l'applicazione dell'art. 13 Cost.

Sia la misura cautelare degli arresti domiciliari (art. 284 cod. proc. pen.), sia la misura alternativa alla detenzione costituita dalla detenzione domiciliare (art. 47-ter della legge n. 354 del 1975) sono, infatti, coattivamente imposte e mantenute in vigore, al punto che l'art. 3 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e di buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, consente l'arresto di chi sia evaso anche al di fuori dei casi di flagranza.

Non vi è quindi, su questo piano, alcun paragone possibile tra l'introduzione, da parte delle norme censurate e a pena di commettere una contravvenzione, del solo obbligo di non uscire di casa se malati, al fine di scongiurare ulteriori contagi, e l'esecuzione di provvedimenti tipici del diritto penale, ai quali è connaturata la coercibilità, perlomeno per i casi di inosservanza.

5.- Fin dagli esordi della sua giurisprudenza, questa Corte ha riconosciuto che l'art. 13 Cost. deve trovare spazio non soltanto a fronte di restrizioni mediate dall'impiego della forza fisica, ma anche a quelle che comportino l'«assoggettamento totale della persona all'altrui potere», con le quali, vale a dire, viene compromessa la «libertà morale» degli individui (sentenza n. 30 del 1962), imponendo loro «una sorta di degradazione giuridica» (sentenza n. 11 del 1956).

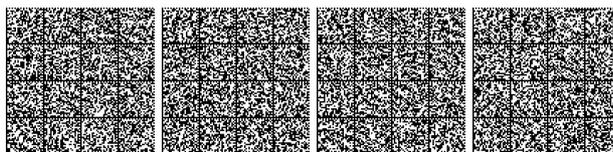
Tale criterio di lettura ha trovato ripetutamente applicazione, ove si è trattato di qualificare sul piano costituzionale i limiti imposti alla facoltà di libera locomozione, che non fossero accompagnati da forme di coercizione (sentenze n. 144 del 1997; n. 193 e n. 143 del 1996; n. 210 del 1995; n. 419 del 1994; n. 68 del 1964; n. 45 del 1960), e che, di conseguenza, si prestavano, in linea astratta, a convergere verso il campo di applicazione dell'art. 16 Cost.

Questa Corte ha tenuto ferma, al contrario, la necessità che simili restrizioni, ove implicanti «degradazione giuridica», fossero assistite dalle piene garanzie dell'habeas corpus offerte dallo statuto della libertà personale.

Specie a fronte di un vasto apparato di misure di prevenzione, che la legislazione dei tempi affidava alla gestione della sola autorità di pubblica sicurezza, si è infatti ritenuto che la medesima esigenza costituzionale di preservare la libertà dell'individuo, comprimibile solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi previsti dalla legge, dovesse essere avvertita non soltanto innanzi allo spiegamento di forme coercitive (il cui esercizio segna la più icastica manifestazione del monopolio statale della forza), ma anche per quei casi nei quali la legge assoggetta l'individuo a specifiche prescrizioni che si riflettono sulla facoltà di disporre di sé e del proprio corpo, compresa quella di locomozione, recando al contempo «una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona» (sentenze n. 419 del 1994 e n. 68 del 1964).

Si tratta, è appena il caso di precisarlo, di un criterio che è stato utilizzato nella giurisprudenza di questa Corte solo per allargare lo scudo protettivo dell'art. 13 Cost., e in nessun caso per ridimensionarlo: in altri termini, ove la restrizione sia ottenuta mediante coercizione fisica, essa continua ad afferire alla libertà personale, quand'anche non rechi degradazione giuridica.

Nel caso opposto, prescrizioni restrittive degradanti per la persona, per quanto previste dalla legge e necessarie a perseguire il «fine costituzionalmente tracciato» che le giustifica (sentenza n. 219 del 2008), non possono sfuggire alla riserva di giurisdizione, perché esse, separando l'individuo o un gruppo circoscritto di individui dal resto della collet-



tività, e riservando loro un trattamento peggiore, portano con sé un elevato tasso di potenziale arbitrarietà, al quale lo Stato di diritto oppone il filtro di controllo del giudice, quale organo chiamato alla obiettiva applicazione della legge in condizioni di indipendenza e imparzialità.

5.1.- Naturalmente, può essere complicato, talvolta, distinguere, tra le incisioni della facoltà di locomozione, quelle che convergono, in quanto degradanti, verso la libertà personale, e quindi di competenza dell'autorità giudiziaria, e quelle che, invece, afferiscono alla libertà di circolazione.

Basti pensare, a tale proposito, che questa Corte ha ravvisato la pertinenza dell'art. 13 Cost. a fronte dell'obbligo, non coercibile, di comparire presso un ufficio di polizia durante lo svolgimento di manifestazioni sportive (sentenze n. 193 e n. 143 del 1996), ma la ha invece esclusa con riguardo al divieto di accedere agli stadi, perché l'assenza di un contatto con la pubblica autorità, in tal caso, determina una «minore incidenza sulla sfera della libertà del soggetto», ovvero non ne comporta una degradazione giuridica afferente alla dignità della persona (sentenza n. 193 del 1996).

Non vi è in questi casi, e salvo eccezioni, quel sottostante giudizio sulla personalità morale del singolo, e la incidenza sulla pari dignità sociale dello stesso, che reclamano, ove posti a base di una misura restrittiva pur non coercitiva, l'apparato di garanzie predisposto a tutela della libertà personale. Tuttavia, non è detto che questo sia sufficiente sul piano costituzionale, e che non debbano invece aggiungersi a ciò, in casi del tutto particolari, le garanzie offerte dall'art. 13 Cost., alla luce delle peculiarità con cui si è eventualmente manifestato l'intervento legislativo.

6.- Sulla base di questi principi deve ritenersi che, nel caso di specie, è palese che la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria recata dall'art. 1, comma 6, censurato non determina alcuna degradazione giuridica di chi vi sia soggetto e quindi non incide sulla libertà personale.

Si è qui, infatti, in presenza di un virus respiratorio altamente contagioso, diffuso in modo ubiquo nel mondo, e che può venire contratto da chiunque, quali siano lo stile di vita e le condizioni personali e sociali. Innanzi a tali presupposti, la misura predisposta dal legislatore concerne quindi una vasta ed indeterminata platea di persone.

È dunque di immediata evidenza che l'accertamento dello stato di positività non si congiunge ad alcuno stigma morale, e non può cagionare mortificazione della pari dignità sociale, anche alla luce del fatto che si tratta di una condizione condivisa con milioni di individui, accomunati da null'altro che dall'esposizione ad un agente patogeno trasmissibile per via aerea.

6.1.- Va infine ribadito che il paragone che il giudice rimettente instaura con le misure degli arresti domiciliari e della detenzione domiciliare è insostenibile.

In tali casi si è infatti in presenza di misure proprie del diritto penale, la cui applicazione è inscindibilmente connessa ad una valutazione individuale della condotta e della personalità dell'agente, da parte dell'autorità giudiziaria a ciò costituzionalmente competente.

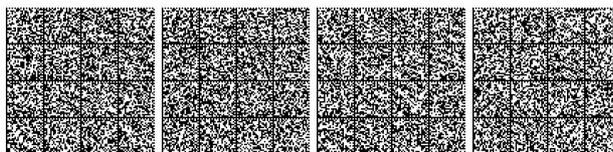
Sono, questi, elementi che danno pienamente conto delle ragioni per le quali non è dubitabile che simili misure siano soggette alla riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost., ma che, al contempo, servono a chiarire perché non lo debba invece essere la cosiddetta quarantena obbligatoria, che non fa seguito ad alcun tratto di illiceità, anche solo supposta, nella condotta della persona, ma alla sola circostanza, del tutto neutra sul piano della personalità morale e della pari dignità sociale, di essersi ammalata a causa di un agente patogeno diffuso nell'ambiente.

Per tale ragione, sebbene il legislatore abbia costruito la figura di reato sull'inosservanza del provvedimento che sottopone la singola persona alla quarantena a seguito di positività al test del virus Covid-19, non solo non vi è alcun obbligo ai sensi dell'art. 13 Cost. che tale provvedimento sia convalidato dall'autorità giudiziaria, ma di quest'ultimo provvedimento amministrativo non vi sarebbe neppure stata la necessità costituzionale.

Il legislatore ben potrebbe, infatti, configurare come reato la condotta di chi, sapendosi malato, lasci la propria abitazione o dimora, esponendo gli altri al rischio del contagio, senza la necessità della sopravvenienza di un provvedimento dell'autorità sanitaria. Ciò infatti è accaduto durante la vigenza del d.l. n. 19 del 2020, il cui art. 4, comma 6, aveva provveduto proprio in tal senso.

Del resto, la natura del virus, la larghissima diffusione di esso, l'affidabilità degli esami diagnostici per rilevarne la presenza, sulla base di test scientifici obiettivi, fuggono ogni pericolo di «arbitrarietà e di ingiusta discriminazione» (sentenza n. 68 del 1964), tale da chiamare in causa il giudice, affinché la misura dell'isolamento sia disposta, o convalidata tempestivamente; fermo restando che il malato non solo, come si è visto, può sottrarsi alla misura obbligatoria, ma non coercitiva (pur sostenendone le conseguenze penali), ma può altresì far valere le proprie ragioni, in via di urgenza, innanzi al giudice comune, perché ne sia accertato il diritto di circolare, qualora difettino i presupposti per l'isolamento.

7.- In definitiva, la questione di legittimità degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del d.l. n. 33 del 2020 non è fondata, in riferimento all'art. 13 Cost., perché la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria è istituito che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 1, comma 6, e 2, comma 3, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74, sollevata, in riferimento all'art. 13 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 26 maggio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220127

N. 128

Sentenza 26 aprile - 26 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Personale dell'Avvocatura generale dello Stato - Onorari e spese di lite liquidati in sentenza a carico delle controparti - Computo al fine del raggiungimento del "tetto retributivo" - Denunciata disparità di trattamento e irragionevolezza, violazione dei principi di proporzionalità tra lavoro e retribuzione, di uguaglianza tributaria e di necessaria istituzione in base alla legge di una prestazione patrimoniale - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 9, comma 1; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 23-ter, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 23, 36, 53 e 81.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, in combinato disposto con l'art. 23-ter, comma 1, 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 dal Consiglio di Stato, sezione quinta, nel procedimento vertente tra F. V. e il Presidente del Consiglio dei ministri e altri, con sentenza non definitiva del 26 agosto 2020, iscritta al n. 172 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visti l'atto di costituzione di F. V., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 26 aprile 2022 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

uditi l'avvocato Felice Laudadio per F. V. e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 26 aprile 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con sentenza non definitiva del 26 agosto 2020 (r.o. n. 172 del 2020), il Consiglio di Stato, sezione quinta, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 36, 53 e 81 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, in combinato disposto con l'art. 23-ter, comma 1, 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.

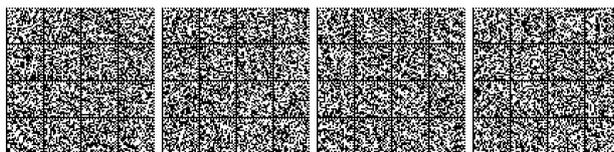
2.- Il giudice rimettente espone che, con ricorso proposto davanti al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, F. V., avvocato dello Stato in servizio presso l'Avvocatura distrettuale di Napoli, ha impugnato il provvedimento con cui è stata effettuata - ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 23 giugno 2014, n. 89, e dell'art. 9 del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, per il superamento del limite retributivo previsto dall'art. 23-ter del d.l. n. 201 del 2011, come convertito - la trattenuta sui compensi professionali di cui all'art. 21 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato), relativamente al primo quadrimestre del 2015, nella misura di euro 7.799,64 lordi.

Il ricorrente ha chiesto l'accertamento del proprio diritto alla liquidazione, «integrale e senza decurtazioni», degli emolumenti dovuti ai sensi dell'art. 21 del r.d. n. 1611 del 1933, dell'art. 61 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1612 (Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) e dell'art. 1 della legge 23 dicembre 1993, n. 559 (Disciplina della soppressione delle gestioni fuori bilancio nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato), relativi al primo quadrimestre del 2015, «nonché di tutti i successivi percipiendi, sia per quanto concerne i 3/10 che i 7/10, di cui alle modalità legali e regolamentari di riparto, ed in particolare senza che ne venga operata la trattenuta di cui all'art. 23-ter del decreto-legge n. 201/2011 cit., né alcuna altra ritenuta, oltre interessi e rivalutazione monetaria del credito».

In via subordinata, il ricorrente ha chiesto la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento del danno «da inadempimento dell'obbligo di pagamento, ovvero dal ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo».

Con sentenza del 17 giugno 2019, n. 3338, il TAR Campania ha respinto il ricorso e, avverso questa pronuncia, il ricorrente ha proposto appello davanti all'odierno rimettente.

3.- Il Consiglio di Stato esamina, preliminarmente, il secondo motivo di appello, con cui il ricorrente ha lamentato l'incompatibilità di tutti gli avvocati e i procuratori dello Stato a difendere l'amministrazione, perché «necessariamente ed indistintamente portatori - nell'attualità o in prospettiva futura - di un interesse personale contrapposto a quello



dell'ente patrocinato», ritenendolo inammissibile. In capo all'appellante, infatti, non sussiste «un interesse rilevante e giuridicamente tutelabile a dolersi dell'attribuzione, ad un determinato organo o soggetto, del patrocinio legale delle proprie controparti processuali».

Ad avviso del giudice rimettente, il motivo di appello è comunque non fondato nel merito, in quanto, per espressa volontà normativa, il patrocinio delle amministrazioni statali è assunto dall'Avvocatura dello Stato in via impersonale, non rilevando la persona fisica dell'avvocato o del procuratore incaricata di svolgere la difesa in giudizio, «tale che è da escludersi in radice la configurabilità di una situazione di incompatibilità, fattispecie che riguarda le persone fisiche e non gli uffici dello Stato».

4.- Con riferimento al primo motivo di appello, il Consiglio di Stato osserva che la decurtazione dei compensi professionali relativi al primo quadrimestre del 2015 e agli anni successivi, lamentata dal ricorrente, discende, «in modo automatico e vincolato», dall'applicazione dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, in combinato disposto con l'art. 23-ter del d.l. n. 201 del 2011, come convertito.

Il censurato art. 9, infatti, riconduce espressamente all'oggetto dell'art. 23-ter «una particolare tipologia di attribuzione economiche, ossia i “compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche” [...] agli avvocati e ai procuratori dello Stato (le cosiddette propine)», così giustificando «una lettura onnicomprensiva dell'inciso “a carico delle finanze pubbliche” [...], che vi faccia ricadere ogni importo a qualunque titolo corrisposto [...] da un'amministrazione pubblica».

Ne seguirebbe la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale delle norme censurate.

5.- Con riferimento alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente premette una ricostruzione del quadro normativo nel quale si collocano le disposizioni censurate.

La disciplina del limite massimo alle retribuzioni pubbliche, dettata dall'art. 23-ter del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, e dall'art. 13, comma 1, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, si iscrive in un contesto generale di risorse finanziarie pubbliche limitate, che devono essere ripartite in modo congruo e trasparente, messo in relazione all'obiettivo politico-economico del contenimento della spesa pubblica.

La disciplina in esame, pur essendo dettata da una difficile congiuntura economica, non è volta a conseguire risparmi immediati, inquadrandosi in una prospettiva di lungo periodo, il cui impatto è quantificabile solo a consuntivo.

Il fine di contenimento della spesa pubblica, inoltre, è coerente con «altri obiettivi intesi a valorizzare la conoscenza della gestione delle risorse pubbliche», come gli obblighi di pubblicità degli incarichi.

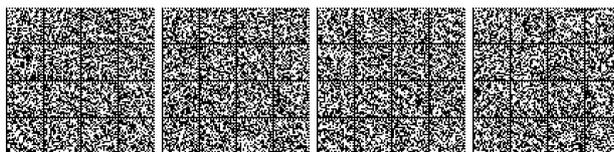
Sul piano sistematico, va altresì considerato il vincolo di destinazione che la legge assegna alle risorse derivanti dall'applicazione delle norme censurate, destinate appunto al fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato, ai sensi degli artt. 23-ter, comma 4, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, e 1, comma 474, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)».

Come chiarito dalla sentenza n. 124 del 2017 di questa Corte - conclude il giudice rimettente - la scelta legislativa di fissare un limite massimo alle retribuzioni pubbliche non è irragionevole, perché idonea a garantire un adeguato e proporzionato contemperamento degli interessi contrapposti, «senza svilire il lavoro prestato da chi esprime professionalità elevate», anche in considerazione della sua valenza generale.

6.- Il Consiglio di Stato ricorda, poi, che i compensi professionali corrisposti agli avvocati e ai procuratori dello Stato a cui fa riferimento il censurato art. 9 comprendono, a seguito della novella introdotta dalla medesima disposizione, solamente le somme per onorari e diritti liquidate dal giudice in sentenza e corrisposte dalle controparti soccombenti, che vengono ripartite secondo le modalità stabilite dal d.P.C.m. del 29 febbraio 1972 (Regolamento per la riscossione, da parte dell'Avvocatura dello Stato, degli onorari e delle competenze di spettanza e per la relativa ripartizione) alla fine di ogni quadrimestre dell'esercizio finanziario.

Ai sensi dell'art. 21 del r.d. n. 1611 del 1933, spetta all'Avvocatura generale e alle Avvocature distrettuali, nei giudizi rispettivamente trattati, curare l'esazione dei compensi professionali, una volta che il titolo giudiziale che li prevede è divenuto irrevocabile. Questi andranno poi ripartiti per sette decimi tra gli avvocati e i procuratori dell'ufficio interessato e per i restanti tre decimi in misura uguale tra tutti gli avvocati e procuratori dello Stato.

Ad avviso del giudice rimettente, i compensi in esame hanno sì natura retributiva, ma «la loro provvista non [sarebbe] a carico sostanziale del bilancio dello Stato, ma dei soggetti soccombenti in giustizia verso lo Stato», con la conseguenza che essi sarebbero estranei a obiettivi di contenimento della finanza pubblica. Lo Stato, infatti, è solamente «il soggetto che li riscuote dai terzi e li redistribuisce, ma non ne è l'avente diritto né ne è gravato».



Le cosiddette propine, però, «non sono dovute per il sol fatto dell'attività lavorativa svolta, bensì hanno una funzione per così dire di remunerazione “premiale”», essendo ripartite in base al rendimento individuale, secondo i criteri oggi previsti dal decreto dell'Avvocato generale dello Stato 28 ottobre 2014 (Criteri di determinazione del rendimento individuale ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114).

Non trattandosi di «importi prelevati dai bilanci di previsione delle amministrazioni patrocinate (e, per tali, “a loro carico”), ma [di] somme versate per lo più da soggetti privati (riscossi dall'Avvocatura dello Stato nella sua qualità di distrattaria *ex lege*)», la loro corresponsione ai destinatari non rifletterebbe «una spesa pubblica, cioè un prelievo retributivo a carico delle finanze pubbliche, ma un semplice passaggio di valuta proveniente ab extra e dalla legge delegato all'ufficio dell'Avvocatura erariale».

Infatti, come previsto dall'art. 1 della legge n. 559 del 1993, le competenze di cui all'art. 21 del r.d. n. 1611 del 1933 sono versate «nell'apposito capitolo dello stato di previsione dell'entrata del bilancio dello Stato [...] al solo scopo del successivo riparto quadrimestrale». Questi emolumenti sarebbero, quindi, vincolati *ex lege* «in favore delle persone degli Avvocati e dei Procuratori dello Stato, cui consegue l'obbligo per il Ministero dell'economia e delle finanze di riassegna[r]le nel competente capitolo (parimenti vincolato) del proprio stato di previsione della spesa (capitolo 4439) e di emettere i relativi ordini di pagamento».

L'Avvocatura dello Stato, peraltro, riscuote le spese di lite «non per conto dell'amministrazione, bensì nella sua qualità di distrattaria *ex lege*».

L'art. 9, comma 6, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, invece, ha eliminato la possibilità, per gli avvocati e i procuratori dello Stato, di percepire compensi professionali nei «casi di pronunciata compensazione integrale delle spese, ivi compresi quelli di transazione dopo sentenza favorevole alle amministrazioni», che sono «a carico» delle amministrazioni patrocinate.

7.- In base a queste premesse, il giudice rimettente ritiene non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, «nella parte in cui, non escludendoli espressamente, riconduce, in modo automatico, [gli onorari e diritti liquidati dal giudice in sentenza e corrisposti dalle controparti soccombenti] tra i compensi professionali corrisposti [al] personale dell'Avvocatura di Stato, [...] ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201», nonché di quest'ultima norma «limitatamente alla lettura onnicomprensiva della previsione “a carico delle finanze pubbliche” ivi contenuta».

Una «lettura onnicomprensiva [dell'] art. 23-ter, non incentrata sul contenimento della spesa pubblica ma indistintamente comprensiva di qualsiasi attribuzione retributiva a carico di un soggetto pubblico formalmente proveniente dalla pubblica amministrazione», si porrebbe, in primo luogo, in contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost.

Si assegnerebbe, infatti, alla norma la «funzione, di ordine strettamente politico e sociale, di mera equiordinazione delle retribuzioni pubbliche di tutti i pubblici dipendenti», contravvenendo alla *ratio* giustificatrice della novella legislativa delineata dalla sentenza n. 124 del 2017 di questa Corte.

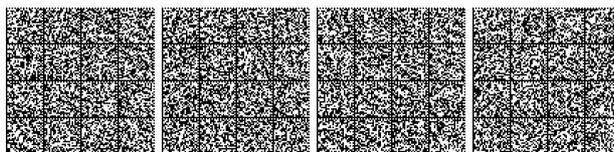
In tal modo si lederebbe il principio generale di «proporzionalità tra lavoro e retribuzione, alla luce della quantità e qualità del primo» e si creerebbe una «manifesta disparità di trattamento con i livelli elevati della dirigenza privata, non sottoposta ad analogo limite».

8.- Ad avviso del Consiglio di Stato, inoltre, le norme censurate introdurrebbero «uno speciale prelievo tributario ad personam», sussistendo, nella fattispecie al suo esame, tutti i requisiti individuati dalla giurisprudenza di questa Corte per ritenerla di natura tributaria (*ex multis*, sentenze n. 236 del 2017, n. 96 del 2016, n. 178 e n. 70 del 2015, n. 154 del 2014, n. 310 e n. 304 del 2013 e n. 233 del 2012).

In primo luogo, il limite retributivo fissato dal censurato art. 23-ter, a cui rinvia, inserendovi i compensi professionali, l'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, integrerebbe una decurtazione patrimoniale di carattere permanente e definitivo.

Inoltre, questa decurtazione non sarebbe «espressione e conseguenza di una modifica [del] rapporto sinallagmatico», in quanto il censurato art. 9, comma 1, lasciando immutato il regime di calcolo dei compensi professionali degli avvocati e dei procuratori dello Stato, si limita a includere questi compensi, «costituiti solo da somme “non a carico” delle amministrazioni patrocinate», «nella base di calcolo del c.d. “tetto stipendiale”», senza alcuna ponderazione del rendimento degli avvocati.

Infine, le somme prelevate sarebbero destinate al finanziamento della spesa pubblica, alla luce di quanto previsto dal comma 4 dell'art. 23-ter del d.l. n. 201 del 2011, come convertito.



«La natura intrinsecamente tributaria della decurtazione disposta [...] dalle disposizioni censurate» comporterebbe, secondo il giudice rimettente, la violazione dell'art. 3 Cost., «per l'evidente bis in idem del prelievo tributario e la disparità con altri lavoratori, sia pubblici che privati», in quanto inciderebbe su una voce remunerativa del «reddito lavorativo complessivo» che però è già «sottoposto a prelievo tributario, in condizioni di parità con tutti gli altri percettori di reddito di lavoro».

9.- Le questioni sarebbero non manifestamente infondate anche con riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., perché, introducendo «un elemento di discriminazione [...] in danno di una particolare categoria di dipendenti statali non contrattualizzati», le norme censurate colpirebbero «più gravemente, a parità di capacità contributiva per redditi di lavoro, la categoria cui appartiene l'appellante», ledendo così il principio di uguaglianza tributaria e creando una discriminazione qualitativa che «aggrava [...] gli effetti della progressione tributaria».

10.- Inoltre, la definitività del prelievo fiscale operato dalle norme censurate, nonché la sua forma «anomala e implicita», contraddirebbe il principio per cui nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

11.- L'art. 3 Cost. sarebbe altresì violato, perché «la scelta del legislatore di computare i compensi di cui trattasi [...] ai fini del raggiungimento del c.d. “tetto stipendiale” [sarebbe] incoerente con la natura premiale (sulla base del “rendimento individuale”) impressa a tali compensi dal successivo comma 5 del medesimo art. 9, con ciò contraddicendo il principio di ragionevolezza».

Infatti, «con l'avanzare dell'anzianità di servizio - cui è notoriamente correlata la progressione stipendiale - il diritto alla [...] percezione [degli onorari] progressivamente si riduce sino a venir meno, all'apice della carriera», nonostante in questo momento l'avvocato e il procuratore dello Stato maturino «una maggiore esperienza in campo lavorativo». Ciò sarebbe contraddittorio rispetto alla «dichiarata volontà legislativa di ricondurre tale attribuzione economica alla “bravura” ed efficienza del singolo avvocato o procuratore dello Stato nello svolgimento del suo servizio».

12.- Le norme censurate si porrebbero, infine, in contrasto con l'art. 81 Cost.

Si tratterebbe, infatti, di entrate prelevate ai debitori, «ma poi incamerate dallo Stato, non venendo più distribuite una volta raggiunto il “tetto” individuale: sicché ci si troverebbe di fronte ad un ulteriore prelievo dissimulatamente tributario [che] prescinde, nel modus operandi, da adeguamenti alle mutate condizioni del ciclo economico».

13.- È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale, con atto depositato il 29 dicembre 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate.

Ad avviso della difesa dello Stato, il presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente, secondo cui i compensi spettanti agli avvocati e ai procuratori dello Stato ai sensi dell'art. 21, comma 1, del r.d. n. 1611 del 1933, nonostante abbiano natura retributiva, non sono «a carico sostanziale del bilancio dello Stato, ma dei soggetti soccombenti in giustizia verso lo Stato», sarebbe erroneo.

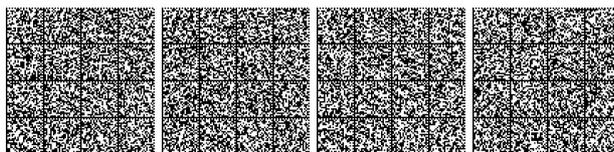
Trattandosi di «emolumenti pubblici accessori alla retribuzione principale», infatti, gli avvocati e i procuratori dello Stato possono far valere il diritto al relativo pagamento nei confronti non delle parti private soccombenti in giudizio, ma dello Stato che, quale datore di lavoro, è obbligato ad erogarli.

Una volta che l'Avvocatura dello Stato ha riscosso le spese di lite liquidate in sentenza, le relative somme entrerebbero a far parte del bilancio dello Stato, senza che il vincolo di destinazione su di esse impresso dall'art. 1 della legge n. 559 del 1993 ne modifichi la natura. Da ciò conseguirebbe la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice rimettente, in quanto su di esse si è già pronunciata questa Corte con la sentenza n. 124 del 2017, che ha ritenuto conforme a Costituzione «l'applicazione di un tetto massimo a tutte le retribuzioni del settore pubblico».

Qualificati i compensi di cui al censurato art. 9, comma 1, come retribuzione accessoria a carico del bilancio dello Stato e non come prelievo tributario, risulterebbero infondate anche le censure di violazione degli artt. 3 e 53 Cost. La scelta di ricomprendere nel tetto stipendiale anche il compenso variabile in questione rientrerebbe, infatti, nella discrezionalità legislativa, rispetto a cui non è configurabile alcun vincolo costituzionale.

L'Avvocatura conclude, infine, per l'inammissibilità della censura relativa all'art. 81 Cost., per carenza di motivazione.

14.- Con atto depositato il 29 dicembre 2020, si è costituito in giudizio F. V., ricorrente nel giudizio principale, chiedendo che le questioni siano accolte, alla luce delle «ragioni puntualmente e [...] condivisibilmente illustrate nell'Ordinanza di rimessione».



15.- L'Associazione unitaria degli avvocati e procuratori dello Stato (AUAPS) ha presentato un'opinione scritta in qualità di *amicus curiae* - ammessa con decreto presidenziale del 14 marzo 2022 - argomentando a sostegno dell'ammissibilità e della fondatezza nel merito delle questioni sollevate.

L'opinione evidenzia in particolare «l'elemento differenziale tra l'oggetto del giudizio scrutinato con la sentenza n. 236 del 2017 (la rimodulazione degli onorari professionali) e quello che ne occupa (la decurtazione degli onorari professionali in caso di superamento del "tetto massimo")», rilevando come «in questo caso le "trattenute" sono effettivamente riconducibili a una forma di prelievo tributario».

Ancorché questa Corte escludesse la natura tributaria della fattispecie, sussisterebbe il *vulnus* ai parametri costituzionali evocati dal giudice rimettente, perché sarebbe «palese [l']irragionevolezza di una trattenuta che è stata istituita per conseguire effetti di contenimento e governo della spesa pubblica, ma che illogicamente ha a oggetto anche gli onorari professionali derivanti dalla riscossione delle spese di lite liquidate a carico della controparte processuale della pubblica Amministrazione patrocinata».

Questi sarebbero diversi da ogni altra forma di remunerazione degli avvocati e dei procuratori dello Stato, essendo «previsti allo scopo di remunerare [...] quella peculiarissima parte di attività che concerne specificamente [...] la difesa in giudizio [...], che nel trattamento retributivo non può trovare la sua integrale compensazione». Essi, infatti, sono estranei alle progressioni stipendiali e sono esclusi dall'assoggettamento al trattamento previdenziale; ma soprattutto non hanno «alcun nesso col conseguimento della finalità sottesa all'imposizione del tetto», derivando «dalle somme liquidate a carico delle controparti in sede giudiziale o stragiudiziale».

I compensi professionali in questione, quindi, non gravano sull'erario, entrando «direttamente nella disponibilità dell'Avvocatura, senza mai confondersi con il patrimonio dell'Amministrazione patrocinata», con la conseguenza che non dovrebbero essere sottoposti al tetto retributivo. Né a diversa soluzione potrebbe giungersi considerando le spese di lite liquidate in favore di avvocati e procuratori dello Stato come potenziali entrate, anche perché la loro «imprevedibilità» impedirebbe di iscriverle come «attività in bilancio e di impiegarle ai fini della programmazione dell'attività economico-finanziaria dello stato».

In conclusione, l'*amicus curiae* osserva che non vi sarebbe «alcuna ragione giustificatrice per sottrarre quelle somme alla loro naturale destinazione, che è quella dell'incentivazione premiale alla migliore performance del particolarissimo plesso amministrativo qui in esame». Proprio perché il riparto del cosiddetto riscosso integrerebbe una «misura premiale incentivante», non potrebbe essergli riconosciuta «una finalità perequativa».

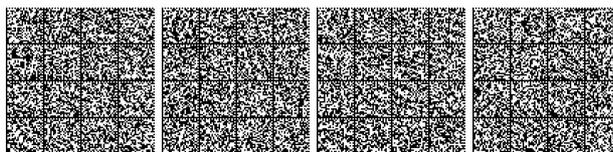
Considerato in diritto

1.- Il Consiglio di Stato, sezione quinta, dubita, in riferimento agli artt. 3, 23, 36, 53 e 81 della Costituzione, della legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, e dell'art. 23-ter 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 computa i compensi professionali corrisposti al personale dell'Avvocatura dello Stato - costituiti dagli onorari e dalle spese di lite liquidati in sentenza a carico delle controparti - ai fini del raggiungimento del tetto retributivo previsto dalla legislazione vigente.

L'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, prevede che «[i] compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, [al] personale dell'Avvocatura dello Stato, sono computati ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni».

Quest'ultima disposizione definisce il trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva, a carico delle finanze pubbliche, retribuzioni o emolumenti comunque denominati nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico (cosiddetto personale non contrattualizzato), stabilendo come parametro massimo di riferimento il trattamento economico spettante al primo presidente della Corte di cassazione (art. 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante «Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale», convertito, con modificazioni, nella legge 23 giugno 2014, n. 89).

Il combinato disposto delle due norme violerebbe, ad avviso del giudice rimettente, gli artt. 3 e 36 Cost., in quanto, fornendo una «lettura onnicomprensiva [dell']art. 23-ter, non incentrata sul contenimento della spesa pubblica ma indistintamente comprensiva di qualsiasi attribuzione retributiva a carico di un soggetto pubblico formalmente proveniente



dalla pubblica amministrazione», lederebbe il principio generale di «proporzionalità tra lavoro e retribuzione, alla luce della quantità e qualità del primo» e creerebbe una «manifesta disparità di trattamento con i livelli elevati della dirigenza privata, non sottoposta ad analogo limite».

Le questioni sarebbero, poi, non manifestamente infondate con riferimento all'art. 3 Cost., in quanto le norme censurate - colpendo i compensi professionali costituiti dalle somme effettivamente versate dalle controparti soccombenti in giudizio, che non comportano alcun onere economico a carico dello Stato - introdurrebbero «uno speciale prelievo tributario ad personam», che inciderebbe su una voce remunerativa del «reddito lavorativo complessivo», che però è già «sottoposto a prelievo tributario, in condizioni di parità con tutti gli altri percettori di reddito di lavoro».

Le norme censurate sarebbero, inoltre, in contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost., perché, introducendo «un elemento di discriminazione [...] in danno di una particolare categoria di dipendenti statali non contrattualizzati», colpirebbero «più gravemente, a parità di capacità contributiva per redditi di lavoro, la categoria cui appartiene l'appellante» nel giudizio *a quo*, ledendo così il principio di uguaglianza tributaria e creando una discriminazione qualitativa che «aggrava [...] gli effetti della progressione tributaria».

Le questioni sarebbero non manifestamente infondate anche con riferimento agli artt. 3, 23 e 53 Cost., perché la definitività del prelievo fiscale operato dalle norme censurate, nonché la sua forma «anomala ed implicita», contraddirebbe il principio per cui nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.

L'art. 3 Cost. sarebbe violato, inoltre, perché «la scelta del legislatore di computare i compensi di cui trattasi [...] ai fini del raggiungimento del c.d. “tetto stipendiale” [sarebbe] incoerente con la natura premiale (sulla base del “rendimento individuale”) impressa a tali compensi dal successivo comma 5 del medesimo art. 9, con ciò contraddicendo il principio di ragionevolezza».

Le norme censurate sarebbero, infine, in contrasto con l'art. 81 Cost., perché «ci si troverebbe di fronte ad un ulteriore prelievo dissimulatamente tributario [che] prescinde, nel modus operandi, da adeguamenti alle mutate condizioni del ciclo economico».

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto in giudizio per mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 81 Cost., per difetto di motivazione.

L'eccezione è fondata, in quanto la censura è carente di un'adeguata e autonoma illustrazione delle ragioni per le quali le norme oggetto del giudizio integrerebbero una violazione del parametro costituzionale evocato (*ex plurimis*, sentenze n. 87 e 30 del 2021, n. 54 del 2020, n. 33 del 2019 e n. 240 del 2017).

Per costante giurisprudenza costituzionale, l'insufficiente motivazione in punto di non manifesta infondatezza determina l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale (*ex multis*, sentenze n. 114, n. 87 e n. 39 del 2021).

3.- Le questioni sollevate in riferimento agli altri parametri costituzionali sono ammissibili, nonostante l'atto di promovimento abbia la veste formale della sentenza (non definitiva).

Respinto il secondo motivo di appello, il Consiglio di Stato - dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni in relazione al primo motivo di impugnazione - ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte.

Sicché all'atto di promovimento, anche se assunto con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) (*ex multis*, sentenze n. 153 del 2020; n. 208 del 2019, n. 86 del 2017, n. 256 del 2010, n. 151 e 94 del 2009 e n. 452 del 1997).

4.- Questa Corte ritiene opportuno ricostruire il quadro normativo di riferimento.

L'art. 9 del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, ha modificato la disciplina relativa alla percezione dei compensi variabili (cosiddette propine) del personale dell'Avvocatura dello Stato e, in genere, degli avvocati dipendenti della pubblica amministrazione in conseguenza delle prestazioni professionali rese nel difendere in giudizio le amministrazioni di riferimento

Il trattamento economico degli avvocati e dei procuratori dello Stato si compone, infatti, di due diverse voci. Una prima voce è quella retributiva fissa, costituita dallo stipendio tabellare, rapportato a quello goduto dai magistrati (art. 12 della legge 24 maggio 1951, n. 392, recante «Distinzione dei magistrati secondo le funzioni. Trattamento economico della Magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare e degli avvocati e procuratori dello Stato»). Un'altra componente di detto trattamento è quella modificata dal citato art. 9 e attiene ai compensi maturati in ragione dell'attività difensiva svolta in giudizio, di natura variabile perché dipendenti dalla sorte del contenzioso.

Con riferimento agli avvocati e ai procuratori dello Stato, la novella legislativa ha proceduto ad una decurtazione del pregresso trattamento economico legato alla voce retributiva variabile, oggi limitato alla sola ipotesi della condanna della controparte al pagamento delle spese del giudizio (il cosiddetto “riscosso”, perché legato all'effettiva esazione



delle somme in questione). È stato inoltre delimitato il relativo perimetro quantitativo, riconosciuto dalla novella solo in misura pari al 50 per cento degli importi recuperati dal soccombente (a seguito della modifica introdotta dall'art. 1, comma 486, lettere a) e b), della legge 27 dicembre 2017, n. 205, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020» il suddetto limite è stato aumentato al 75 per cento). Per il personale dell'Avvocatura dello Stato è stato poi espunto dal sistema il diritto ad ottenere la liquidazione di emolumenti in caso di compensazione delle spese o di lite transatta senza spese (il cosiddetto "compensato").

Questa Corte, con la sentenza n. 236 del 2017, ha escluso la difformità a Costituzione della disciplina dettata dall'art. 9 del d.l. n. 90 del 2014, come convertito; mentre ha dichiarato inammissibile la questione relativa al comma 1 del medesimo art. 9, perché «[n]ell'ordinanza di rimessione, il rimettente non ha dedotto ed esplicitato se nel giudizio principale veniva in questione il superamento del limite di cui al citato art. 23-ter».

Tale disposizione - censurata nuovamente con le odierne questioni di legittimità costituzionale - stabilisce che i compensi professionali corrisposti al personale dell'Avvocatura dello Stato - costituiti dagli onorari e dalle spese di lite liquidati in sentenza a carico delle controparti - debbano essere computati «ai fini del raggiungimento del limite retributivo di cui all'articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni».

5.- Quest'ultima norma - anch'essa oggetto delle censure di legittimità costituzionale prospettate dal Consiglio di Stato - si inserisce nella serie di interventi normativi che hanno introdotto limitazioni agli emolumenti a carico delle finanze pubbliche, demandando a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle commissioni parlamentari competenti, la definizione del trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle finanze pubbliche emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali, ivi incluso il personale in regime di diritto pubblico. Il «parametro massimo di riferimento» è identificato nel «trattamento economico del primo presidente della Corte di cassazione» (art. 13, comma 1, del d.l. n. 66, del 2014, come convertito).

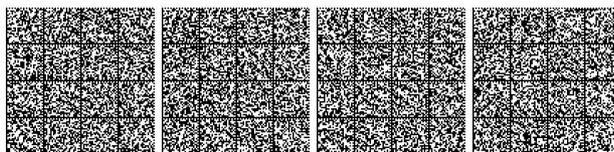
Con riferimento all'art. 23-ter, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, questa Corte ha già evidenziato che «[l]a disciplina del limite massimo, sia alle retribuzioni nel settore pubblico sia al cumulo tra retribuzioni e pensioni, si iscrive in un contesto di risorse limitate, che devono essere ripartite in maniera congrua e trasparente [...]. Il limite delle risorse disponibili, immanente al settore pubblico, vincola il legislatore a scelte coerenti, preordinate a bilanciare molteplici valori di rango costituzionale, come la parità di trattamento (art. 3 Cost.), il diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e comunque idonea a garantire un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, primo comma, Cost.), il diritto a un'adeguata tutela previdenziale (art. 38, secondo comma, Cost.), il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)» (sentenza n. 124 del 2017).

Questa Corte ha, dunque, «valutato il bilanciamento tra i richiamati valori confliggenti effettuato dal legislatore, escludendo che il limite massimo alle retribuzioni, dettato nel settore pubblico sulla base di criteri non uniformi a quelli relativi al settore privato, ispirati alle leggi di mercato, sia manifestamente irragionevole (si veda anche, con riguardo alla riduzione delle tariffe professionali riguardanti incarichi di natura pubblicistica rispetto a quelle relative ad attività libero-professionali, sentenze n. 89 del 2020, n. 178 del 2017 e n. 192 del 2015)» (sentenza n. 27 del 2022).

Questa Corte ha, infine, ritenuto che «il sacrificio economico imposto dalla previsione di un limite massimo alle retribuzioni e al cumulo tra retribuzioni e pensioni sia "tale da non sacrificare in misura arbitraria e sproporzionata il diritto al lavoro [...] libero di esplicarsi nelle forme più convenienti" (sentenza n. 124 del 2017)» (ancora sentenza n. 27 del 2022). Del resto, è stato anche ribadito che «la soglia retributiva fissata, commisurata alla retribuzione, e, quindi, alle funzioni di una carica di rilievo e prestigio indiscussi, qual è il primo presidente della Corte di cassazione, è da considerare adeguata» (sentenza n. 27 del 2022).

6.- Ai fini della completa ricostruzione del quadro normativo, occorre rilevare che, dopo l'ordinanza di rimessione, il parametro cui ragguagliare la soglia del trattamento economico complessivo di cui al censurato art. 23-ter è parzialmente mutato, con decorrenza dall'anno 2022.

Infatti, l'art. 1, comma 68, della legge 30 dicembre 2021, n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 31 dicembre 2021, n. 310, ed entrata in vigore il 1° gennaio 2022, ha stabilito che «A decorrere dall'anno 2022, per il personale di cui all'articolo 1, comma 471, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, il limite retributivo di cui all'articolo 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, è rideterminato sulla base della percentuale stabilita ai sensi dell'articolo 24, comma 2, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, in relazione agli incrementi medi conseguiti nell'anno precedente dalle categorie di pubblici dipendenti contrattualizzati, come calcolati dall'ISTAT ai sensi del comma 1 del medesimo articolo 24».



Il richiamato art. 24 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), ai commi 1 e 2, prevede che «1. A decorrere dal 1 gennaio 1998 gli stipendi, l'indennità integrativa speciale e gli assegni fissi e continuativi dei docenti e dei ricercatori universitari, del personale dirigente della Polizia di Stato e gradi di qualifiche corrispondenti, dei Corpi di polizia civili e militari, dei colonnelli e generali delle Forze armate, del personale dirigente della carriera prefettizia, nonché del personale della carriera diplomatica, sono adeguati di diritto annualmente in ragione degli incrementi medi, calcolati dall'ISTAT, conseguiti nell'anno precedente dalle categorie di pubblici dipendenti contrattualizzati sulle voci retributive, ivi compresa l'indennità integrativa speciale, utilizzate dal medesimo Istituto per l'elaborazione degli indici delle retribuzioni contrattuali. 2. La percentuale dell'adeguamento annuale prevista dal comma 1 è determinata entro il 30 aprile di ciascun anno con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri per la funzione pubblica e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. A tal fine, entro il mese di marzo, l'ISTAT comunica la variazione percentuale di cui al comma 1. Qualora i dati necessari non siano disponibili entro i termini previsti, l'adeguamento è effettuato nella stessa misura percentuale dell'anno precedente, salvo successivo conguaglio».

Come già chiarito da questa Corte, «la portata dello *ius superveniens* richiamato non determina la necessità di disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo* affinché sia rinnovato l'esame della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, la quale persiste in quanto la nuova disposizione non esclude l'applicazione, medio tempore, della normativa censurata (*ex plurimis*, sentenze n. 213 del 2021 e n. 257 del 2017)» (sentenza n. 27 del 2022).

Inoltre, la nuova disposizione non altera le norme impugnate nella parte oggetto delle censure di legittimità costituzionale. Infatti, ciò di cui si duole il giudice rimettente è che, ai sensi del combinato disposto delle norme censurate, «[i] compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche [al] personale dell'Avvocatura dello Stato, sono computati ai fini del raggiungimento» del tetto retributivo, su cui non ha inciso lo *ius superveniens*, se non sul piano quantitativo.

7.- Nel merito, le questioni non sono fondate.

Le censure sollevate dal giudice *a quo*, in riferimento agli artt. 3, 23 e 53 Cost., sono state già decise da questa Corte che, con la sentenza n. 27 del 2022, ha escluso che la previsione di un tetto retributivo costituisca «un prelievo di natura tributaria», ovvero una prestazione patrimoniale imposta.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, una fattispecie deve ritenersi di natura tributaria, indipendentemente dalla qualificazione offerta dal legislatore, laddove si riscontrino più requisiti: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una definitiva decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico; le risorse, connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione, debbono essere destinate a sovvenire pubbliche spese (sentenze n. 27 del 2022; n. 236 del 2017; n. 96 del 2016; n. 178 e n. 70 del 2015; n. 154 del 2014; n. 310 e n. 304 del 2013 e n. 223 del 2012).

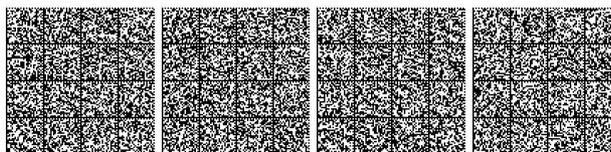
«Si deve comunque trattare di un prelievo coattivo, finalizzato al concorso alle pubbliche spese e posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva. Tale indice, inoltre, deve esprimere l'idoneità di ciascun soggetto all'obbligazione tributaria (sentenze n. 263 del 2020, n. 240 del 2019, n. 89 del 2018, n. 269 e n. 236 del 2017, n. 70 del 2015, n. 219 del 2014, n. 154 del 2014, n. 102 del 2008, n. 91 del 1972, n. 97 del 1968, n. 89 del 1966, n. 16 del 1965 e n. 45 del 1964)» (sentenza n. 27 del 2022).

Nel caso di specie non si tratta di un prelievo tributario, perché non sussistono i requisiti dell'effettiva decurtazione patrimoniale e della mancanza di una modifica del rapporto sinallagmatico.

La pretesa patrimoniale dell'avvocato o del procuratore dello Stato alla partecipazione al “riscosso” «è quantomeno subordinata alla condanna della controparte alle spese ovvero alla presenza di una transazione che ponga su quest'ultima il costo del giudizio: sino a quando non viene a concretarsi tale presupposto, l'avvocato dipendente può dirsi titolare solo di una aspettativa con riguardo alla possibilità di percepire tali emolumenti, sino a quel momento solo eventuale [...]. La revisione quantitativa del diritto alla ripartizione del “riscosso” [...] incide, dunque, su situazioni giuridiche soggettive non ancora maturate [...]. È pertanto da escludere che nel caso possa riscontrarsi una effettiva decurtazione, la quale, invece, presuppone l'incidenza della novità normativa su situazioni soggettive di matrice patrimoniale compiutamente formate» (sentenza n. 236 del 2017).

Inoltre, il comma 5 dell'art. 9 «ha introdotto nel sistema verifiche di rendimento destinate ad incidere sul quantum del diritto a godere degli emolumenti in questione in ragione di alcuni filtri valutativi definiti dalla normazione secondaria» (ancora sentenza n. 236 del 2017).

Le modifiche introdotte dalla novella in tema di partecipazione degli avvocati e dei procuratori dello Stato al cosiddetto “riscosso”, soprattutto, «incidono, modificandolo, sul sinallagma contrattuale, perché il diritto alle propine viene modulato differentemente in ragione del rendimento degli avvocati dipendenti: non si risolvono, dunque, esclusivamente in una decurtazione patrimoniale, così da condurre la fattispecie al di fuori dei casi di imposizione tributaria anomala e implicita, in altre occasioni riscontrati da questa Corte» (sentenza n. 236 del 2017).



Si ricade quindi, nella specie, «in una regola conformativa delle medesime retribuzioni (sentenza n. 200 del 2018)» (sentenza n. 27 del 2022).

8.- Esclusa la natura tributaria della fattispecie, le censure di violazione degli artt. 3, 23 e 53 Cost. sono dunque non fondate.

9.- Le censure sollevate dal giudice *a quo*, in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., si fondano su un erroneo presupposto interpretativo.

Il Consiglio di Stato prende atto che i compensi professionali a cui fa riferimento l'impugnato art. 9, a seguito della novella dallo stesso introdotta, sono corrisposti agli avvocati e ai procuratori dello Stato solamente «[n]elle ipotesi di sentenza favorevole con recupero delle spese legali a carico delle controparti». È stato invece espunto dal sistema, per il personale dell'Avvocatura dello Stato, il diritto ad ottenere la liquidazione di emolumenti in caso di compensazione delle spese o di lite transatta senza spese.

Pertanto, la provvista di questi compensi, nonostante la loro natura retributiva, «non [sarebbe] a carico sostanziale del bilancio dello Stato, ma dei soggetti soccombenti in giustizia verso lo Stato», con la conseguenza che essi sarebbero estranei a obiettivi di contenimento della finanza pubblica.

Non trattandosi di «importi prelevati dai bilanci di previsione delle amministrazioni patrocinate (e, per tali, “a loro carico”), ma [di] somme versate per lo più da soggetti privati», la loro corresponsione ai destinatari non rifletterebbe «una spesa pubblica, cioè un prelievo retributivo a carico delle finanze pubbliche, ma un semplice passaggio di valuta proveniente ab extra e dalla legge delegato all'ufficio dell'Avvocatura erariale».

10.- Il giudice rimettente muove dall'assunto che le spese di lite siano rimosse dall'Avvocatura dello Stato «non per conto dell'amministrazione, bensì nella sua qualità di distrattaria *ex lege*» e che le somme così recuperate siano vincolate *ex lege* «in favore delle persone degli avvocati e dei procuratori dello Stato».

In senso contrario, va invece osservato che la condanna al pagamento delle spese di lite è fatta dal «giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui» a favore della parte (art. 91, primo comma, cod. proc. civ.) - che è quindi titolare del diritto di credito al relativo pagamento nei confronti della controparte soccombente - e non, salvo il caso di distrazione *ex art. 93* cod. proc. civ., del suo difensore.

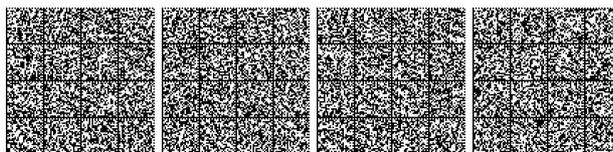
Nella specie, la parte non è l'Avvocatura dello Stato, bensì l'amministrazione pubblica da essa patrocinata, che, se vittoriosa, ha diritto al rimborso delle spese legali nei confronti del soccombente. Una parte di queste (il 75 per cento) è poi ripartita tra gli avvocati e i procuratori dello Stato, come «componente retributiva aggiuntiva legata agli emolumenti per il “riscosso”» (sentenza n. 236 del 2017). Questi emolumenti, quindi, sono indubbiamente «a carico delle finanze pubbliche, senza che il vincolo di destinazione su di essi imposto dall'art. 21 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) e dall'art. 9, comma 4, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, possa mutarne la natura.

11.- L'incidenza della corresponsione di questi emolumenti sulle finanze pubbliche è dimostrata dalla circostanza che le somme rimosse dall'Avvocatura dello Stato confluiscono, in entrata, sul capitolo 3518 capo X art. 1 del bilancio dello Stato, «per essere riassegnate, con decreti del Ministro del tesoro, ad apposito capitolo di spesa [il 4439], da iscrivere nello stato di previsione della Presidenza del Consiglio dei ministri, rubrica 41 - Avvocatura dello Stato, al quale sono imputati i relativi pagamenti» (art. 1, comma 1, della legge 23 dicembre 1993, n. 559, recante «Disciplina della soppressione delle gestioni fuori bilancio nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato»).

La circostanza stessa che le somme rimosse dall'Avvocatura dello Stato a titolo di competenze e spese legali siano accertate in entrata nel bilancio dello Stato comporta che debbano essere considerate risorse pubbliche e che, una volta erogate, integrino una spesa a carico delle finanze pubbliche.

12.- Infine, l'Avvocatura dello Stato è titolare di un mero potere di esazione delle spese di lite, conferitole dall'art. 21, comma 1, del r.d. n. 1611 del 1933, non ricorrendo la fattispecie disciplinata dall'art. 93 cod. proc. civ., in cui il giudice pronuncia la condanna al pagamento di spese e onorari in favore del difensore. Ciò si desume, oltre che dal chiaro tenore letterale della disposizione, dalla circostanza che, nella specie, non ricorre la *ratio* dell'istituto della distrazione delle spese.

Con esso, infatti, «[l]a legge ha inteso offrire al difensore un mezzo agevolato di tutela per conseguire gli onorari spettantigli ed il rimborso delle spese anticipate» (sentenza n. 31 del 1973). Esigenza che, nella specie, non sussiste, trattandosi di avvocati dipendenti dall'amministrazione, ancorché esclusi «dall'area del lavoro pubblico contrattualizzato» (sentenza n. 236 del 2017), che percepiscono una retribuzione per la loro attività professionale composta, oltre che dallo stipendio tabellare, da un compenso variabile «in ragione dell'attività difensiva svolta in giudizio» (sentenza n. 236 del 2017) e non anticipano le spese processuali.



13.- Alla luce delle considerazioni che precedono, le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost. vanno dichiarate non fondate.

14.- È, infine, non fondata la censura di violazione dell'art. 3 Cost. sollevata, sotto un ulteriore profilo, dal giudice *a quo*. Ad avviso del collegio rimettente, «la scelta del legislatore di computare i compensi di cui trattasi [...] ai fini del raggiungimento del c.d. “tetto stipendiale” [sarebbe] incoerente con la natura premiale (sulla base del “rendimento individuale”) impressa a tali compensi dal successivo comma 5 del medesimo art. 9, con ciò contraddicendo il principio di ragionevolezza».

La computabilità, ai fini del raggiungimento del tetto retributivo, anche dei compensi professionali costituenti la parte variabile del trattamento economico degli avvocati e dei procuratori dello Stato non contraddice la loro dedotta natura premiale sul piano normativo. Questa riguarda, infatti, i criteri di distribuzione degli stessi, sulla base del rendimento individuale, mentre la fissazione di un limite massimo alle retribuzioni pubbliche si pone quale misura di contenimento della spesa pubblica che colpisce tutte le voci retributive, anche quelle variabili.

Questa Corte, peraltro, ha già avuto modo di escludere che le limitazioni e decurtazioni imposte dalla normativa dettata dall'art. 9 del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, siano arbitrarie e non proporzionate, trovando «una incontrovertita *ratio* nelle [...] esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica» (sentenza n. 236 del 2017).

Ciò posto, è «coerente sul piano sistematico che il “tetto” colpisca le categorie professionali che godono dei trattamenti economici più elevati» (sentenza n. 27 del 2022), avendo l'intervento normativo denunciato lo scopo di porre un limite proprio ai redditi più alti «salvaguardando comunque l'adeguatezza professionale e retributiva della soglia contemplata» (sentenza n. 124 del 2017).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, in combinato disposto con l'art. 23-ter, comma 1, 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, sollevata, in riferimento all'art. 81 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con la sentenza non definitiva in epigrafe indicata;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, in combinato disposto con l'art. 23-ter, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23, 36 e 53 Cost., dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con la sentenza non definitiva in epigrafe indicata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 aprile 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

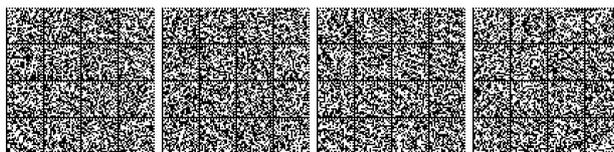
Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 26 maggio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 129

Ordinanza 11 - 26 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Richiedenti protezione internazionale - Domanda di iscrizione anagrafica - Requisiti - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione - Denunciata violazione dei diritti umani fondamentali, del principio di uguaglianza e della libertà di soggiorno - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, art. 4, comma 1-*bis*, introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera *a*), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, in legge 1° dicembre 2018, n. 132.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 16.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

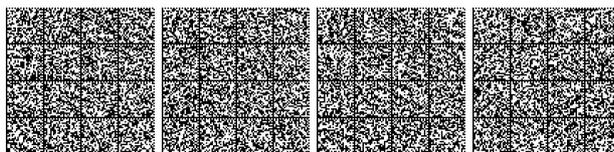
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), come introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera *a*), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, promosso dal Tribunale ordinario di Salerno, prima sezione civile, nel procedimento vertente tra K. M. e il Comune di Ascea, con ordinanza del 29 gennaio 2020, iscritta al numero 11 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Udita nella camera di consiglio dell'11 maggio 2022 la Giudice relatrice Daria de Pretis;
deliberato nella camera di consiglio dell'11 maggio 2022.

Ritenuto che, con ordinanza del 29 gennaio 2020 (reg. ord. n. 11 del 2021), il Tribunale ordinario di Salerno, prima sezione civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera *a*), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e



il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, per violazione degli artt. 2, 3 e 16 della Costituzione;

che il rimettente premette di essere stato adito da K. M., cittadino extracomunitario, che ha convenuto il Comune di Ascea, non costituito nel giudizio *a quo*, con un ricorso ai sensi dell’art. 700 del codice di procedura civile, chiedendo al giudice di ordinare al sindaco l’immediata iscrizione del ricorrente nel registro anagrafico della popolazione residente;

che K. M. ha riferito al Tribunale di Salerno: di essere titolare del permesso di soggiorno per richiesta di asilo, rilasciato il 23 maggio 2019; di dimorare da più di tre mesi presso un centro di accoglienza; di aver chiesto, il 10 settembre 2019, l’iscrizione nell’anagrafe del Comune ove dimora; di aver ricevuto il diniego a questa richiesta da parte del responsabile dell’ufficio demografico, poiché, ai sensi del censurato art. 4, comma 1-*bis*, il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituirebbe valido titolo per l’iscrizione anagrafica; infine, di ritenere illegittimo tale rifiuto in quanto la norma censurata avrebbe solo abolito la procedura semplificata di iscrizione anagrafica prevista dall’abrogato art. 5-*bis* del d.lgs. n. 142 del 2015;

che, quanto al *fumus boni juris*, il giudice *a quo* rileva che, secondo la Corte di cassazione, le controversie in materia di iscrizione anagrafica attengono a diritti soggettivi e rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario;

che, pertanto, il potere dell’ufficiale d’anagrafe sarebbe limitato all’accertamento dei presupposti dell’iscrizione e dunque a un’attività di tipo vincolato, inidonea a degradare i diritti soggettivi (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 19 giugno 2000, n. 449);

che, secondo il rimettente, il diritto dello straniero all’iscrizione anagrafica risulterebbe dall’art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), in base al quale «[l]e iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione»;

che, dunque, in virtù della norma sopra citata e di quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente), i presupposti del diritto dello straniero all’iscrizione anagrafica sarebbero due: la regolarità del soggiorno in Italia e la dimora abituale nel Comune, entrambi sussistenti nel caso di specie, poiché il ricorrente, titolare del permesso di soggiorno per richiesta di asilo, sarebbe ospite da più di tre mesi di un centro di accoglienza;

che il giudice *a quo* non condivide l’interpretazione adeguatrice di tale disposizione (secondo la quale essa avrebbe solo abolito la procedura semplificata di iscrizione anagrafica del richiedente asilo), seguita da alcuni giudici di merito e posta alla base della domanda cautelare, in quanto essa renderebbe la disposizione stessa inutile, assegnando a una norma derogatoria lo stesso significato della regola generale (secondo la quale il permesso di soggiorno non è sufficiente per l’iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza);

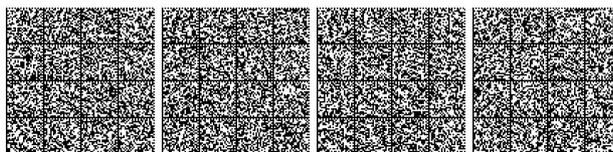
che, inoltre, la procedura semplificata di iscrizione anagrafica sarebbe stata abrogata dall’art. 13, comma 1, lettera c), del d.l. n. 113 del 2018, come convertito, e l’interpretazione adeguatrice sarebbe smentita dai lavori preparatori della relativa legge di conversione, nel corso dei quali si è discusso di «esclusione dall’iscrizione anagrafica»;

che la disposizione censurata dovrebbe invece essere intesa nel senso che, poiché il permesso di soggiorno «non costituisce titolo per l’iscrizione anagrafica», viene a mancare il primo presupposto di essa, cioè la regolarità del soggiorno: infatti, il permesso di soggiorno per richiedenti asilo, a differenza degli altri permessi, non integrerebbe la condizione del soggiorno regolare ai fini dell’iscrizione anagrafica. Il richiedente asilo sarebbe autorizzato a rimanere in Italia, ma non avrebbe diritto all’iscrizione;

che, così intesa, la disposizione censurata violerebbe i «diritti umani fondamentali tutelati dall’art. 2 Cost. (l’accesso all’assistenza sociale e la concessione di eventuali sussidi o agevolazioni previste dal Comune, come quelle basate sulle condizioni di reddito; il conseguimento della patente di guida italiana [...])», il «principio di uguaglianza (art. 3), per l’irragionevole trattamento rispetto allo straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo», e la «libertà di soggiorno (art. 16), per l’esclusione dello straniero avente diritto ad una definizione della sua domanda di protezione internazionale da una regolare condizione anagrafica»;

che il giudice *a quo* argomenta poi sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, sottolineando che la definizione del giudizio cautelare dipenderebbe dall’applicazione della norma censurata;

che, infine, il rimettente, ritenuto di non poter ordinare al Comune l’iscrizione anagrafica, in ragione del divieto di cui all’art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, recante «Legge sul contenzioso amministrativo (All. E)», «dichiara, in via provvisoria e fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l’incidente di legittimità costituzionale, la sussistenza del diritto» di K. M. a essere iscritto all’anagrafe del Comune di Ascea;



che nel presente giudizio non è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato che, con ordinanza del 29 gennaio 2020 (reg. ord. n. 11 del 2021), il Tribunale ordinario di Salerno, prima sezione civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, per violazione degli artt. 2, 3 e 16 della Costituzione;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 186 del 2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis, del d.lgs. n. 142 del 2015, come introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2), del d.l. n. 113 del 2018, come convertito, e, in via consequenziale, delle restanti disposizioni del medesimo art. 13;

che, pertanto, le questioni in esame devono essere dichiarate manifestamente inammissibili in quanto ormai prive di oggetto (*ex plurimis*, ordinanze n. 47 del 2021, n. 225, n. 220, n. 203, n. 125 e n. 105 del 2020), atteso che, in ragione della intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale, è venuta meno la norma che - secondo il rimettente - determinava il denunciato contrasto con i parametri costituzionali evocati.

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, nel testo vigente *ratione temporis*.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), introdotto dall'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, sollevate - in riferimento agli artt. 2, 3 e 16 della Costituzione - dal Tribunale ordinario di Salerno, prima sezione civile, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 maggio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

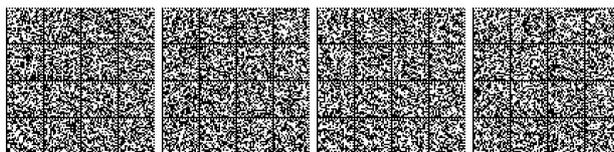
Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 26 maggio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 130

Ordinanza 7 aprile - 30 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Iscrizione in ordini o collegi professionali - Conoscenza della sola lingua tedesca - Ammissibilità dell'iscrizione, ai soli effetti dell'esercizio della professione nel territorio della Provincia autonoma - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia, accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10, art. 4.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lettere *g*), *l*), ed *e*).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10, recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Provincia autonoma di Bolzano derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (Legge europea provinciale 2019)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso spedito per la notificazione il 23 dicembre 2019, depositato in cancelleria il 24 dicembre 2019, iscritto al n. 115 del registro ricorsi 2019 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Provincia autonoma di Bolzano;
udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2022 il Giudice relatore Franco Modugno;
deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2022.

Ritenuto che con ricorso spedito per la notificazione il 23 dicembre 2019 e depositato il 24 dicembre 2019 (reg. ric. n. 115 del 2019), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 17 ottobre 2019, n. 10, recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Provincia autonoma di Bolzano derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (Legge europea provinciale 2019)», per contrasto con l'art. 117, commi primo, secondo, lettere *g*), *l*) ed *e*), e terzo della Costituzione; nonché con gli artt. 4, 9, primo comma, numero 10), e 99 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige);

che l'impugnato art. 4 prevede che «[t]enuto conto delle specificità territoriali della Provincia autonoma di Bolzano, con particolare riferimento alla tutela delle minoranze linguistiche, l'ordine o collegio professionale competente per l'iscrizione ai sensi della direttiva 2005/36/CE, e successive modifiche, e del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, e successive modifiche, nel caso della sola conoscenza della lingua tedesca, limita gli effetti dell'iscrizione all'esercizio della professione nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano. Resta ferma la vigente normativa in materia di conoscenza delle lingue italiana e tedesca nel pubblico impiego»;



che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, la norma impugnata si risolverebbe, tanto «nella prescrizione all'ordine o collegio professionale competente per la provincia di Bolzano di istituire una sorta di sezione speciale dell'albo professionale, in cui iscrivere i soli professionisti in grado di utilizzare la sola lingua tedesca», quanto «nella limitazione della conseguente abilitazione professionale al territorio della Provincia di Bolzano»;

che, ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, l'art. 4 della legge prov. Bolzano n. 10 del 2019 violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettere *g)*, *l)* ed *e)*, Cost. e, nello specifico, le competenze esclusive statali in materia di ordinamento degli enti pubblici nazionali, «disciplina dei rapporti civili» e «tutela della concorrenza»;

che i richiamati principi di ripartizione delle competenze legislative sarebbero applicabili anche alla Provincia autonoma di Bolzano, ai sensi dell'art. 4 dello statuto speciale, in quanto nessuna norma statutaria attribuirebbe alla Provincia autonoma competenze legislative esclusive in tali ambiti;

che, con atto depositato il 28 gennaio 2020, si è costituita in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano, chiedendo che siano dichiarate manifestamente inammissibili e, comunque sia, non fondate le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri;

che, su conforme deliberazione del Consiglio dei ministri del 7 ottobre 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, in data 8 ottobre 2021, ha notificato alla Provincia autonoma di Bolzano atto di rinuncia al ricorso, depositato il 28 ottobre 2021, in considerazione dell'abrogazione della disposizione impugnata ad opera dell'art. 37, comma 1, lettera *b)*, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 luglio 2021, n. 5 (Modifiche a leggi provinciali in materia di procedimento amministrativo, cultura, enti locali, uffici provinciali e personale, formazione professionale, istruzione, utilizzo delle acque pubbliche, agricoltura, tutela del paesaggio e dell'ambiente, territorio e paesaggio, servizio antincendio e protezione civile, difesa del suolo e opere idrauliche, ordinamento forestale, esercizi pubblici, commercio, artigianato, guide alpine e guide sciatori, appalti, igiene e sanità, banda larga, trasporti, politiche sociali, assistenza e beneficenza, edilizia abitativa);

che, in data 25 ottobre 2021, la Provincia autonoma di Bolzano, su conforme deliberazione della Giunta provinciale del 19 ottobre 2021, ha depositato atto di accettazione della predetta rinuncia al ricorso.

Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri ha rinunciato al ricorso indicato in epigrafe;

che la rinuncia è stata accettata dalla Provincia autonoma di Bolzano;

che la rinuncia al ricorso accettata dalla controparte costituita determina, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, l'estinzione del processo.

Visti l'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli artt. 9, comma 2, e 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

Igor DI BERNARDINI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 30 maggio 2022.

Il Cancelliere

F.to: Igor DI BERNARDINI



N. 131

Sentenza 27 aprile - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

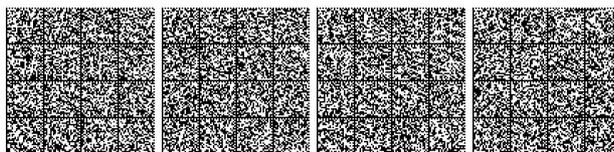
Stato civile - In genere - Cognome del figlio nato fuori dal matrimonio in caso di riconoscimento contemporaneo di entrambi i genitori - Assunzione del cognome paterno, salva la facoltà, se di comune accordo, di trasmettere anche il cognome materno, anziché assunzione del cognome di entrambi i genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto - Violazione, anche sul piano convenzionale, del diritto all'identità del figlio e del principio di uguaglianza tra genitori - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

Stato civile - In genere - Cognome del figlio nato nel matrimonio - Assunzione del cognome del marito, anziché assunzione del cognome di entrambi i coniugi, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, alla nascita, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto - Disciplina connessa ad altra dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

Adozione e affidamento - In genere - Adozione del maggiore d'età - Effetti - Assunzione e trasmissione, da parte dell'adottato, del cognome del marito, anziché prevedere che l'adottato assume il cognome di entrambi i coniugi, nell'ordine dagli stessi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire all'adottato il cognome di uno di loro soltanto - Disciplina connessa ad altra dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

Adozione e affidamento - In genere - Effetti - Assunzione e trasmissione, da parte dell'adottato, del cognome del marito, nella parte in cui prevede che l'adottato assume e trasmette il cognome degli adottanti, riferito al cognome del marito, anziché prevedere che l'adottato assume il cognome di entrambi i coniugi, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto - Disciplina connessa ad altra dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua* - Necessità impellente che il legislatore intervenga a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore dei cognomi - Rinvio al legislatore perché valuti l'interesse del figlio a non vedersi attribuito un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle - Efficacia della pronuncia alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta al momento della sua pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*.

- Codice civile, artt. 237, 262 e 299; regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238, art. 72, primo comma; legge 4 maggio 1983, n. 184, art. 27, comma 1; decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, artt. 33 e 34.
- Costituzione, artt. 2, 3, 11, 29, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 8 e 14; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 7 e 21.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile) e degli artt. 33 e 34 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), promossi complessivamente dal Tribunale ordinario di Bolzano, seconda sezione civile, con ordinanza del 17 ottobre 2019, dalla Corte costituzionale con ordinanza dell'11 febbraio 2021 e dalla Corte d'appello di Potenza con ordinanza del 12 novembre 2021, iscritte, rispettivamente, al n. 78 del registro ordinanze 2020 e ai nn. 25 e 222 del registro ordinanze 2021 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 2020, n. 9, prima serie speciale, dell'anno 2021 e n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti l'atto di costituzione di A. M. e di V. D.C., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udita nell'udienza pubblica del 26 aprile 2022 e nella camera di consiglio del 27 aprile 2022 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

udito l'avvocato Giampaolo Brienza per A. M. e V. D.C., in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 18 maggio 2021;

deliberato nella camera di consiglio del 27 aprile 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza depositata il 17 ottobre 2019 e iscritta al n. 78 del registro delle ordinanze del 2020, il Tribunale ordinario di Bolzano, seconda sezione civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui - con riguardo all'ipotesi del riconoscimento contemporaneo del figlio - non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno. Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 2, 3, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, e agli artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

1.1.- Il giudice *a quo* riferisce di essere chiamato a decidere in ordine al ricorso proposto dal pubblico ministero presso il Tribunale di Bolzano, ai sensi dell'art. 95 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), al fine di ottenere la rettificazione di un atto di nascita, dal quale risultava che i genitori avessero attribuito alla figlia il solo cognome materno.

Il rimettente precisa che, in sede di dichiarazione di nascita, resa con il riconoscimento contemporaneo della figlia dinanzi all'incaricato dal direttore sanitario, i genitori le avevano attribuito il solo cognome della madre.



Di seguito - secondo quanto espone l'ordinanza - la dichiarazione veniva trasmessa all'ufficiale dello stato civile, che formava l'atto di nascita, riportando il solo cognome materno; al contempo, il medesimo ufficiale presentava un'istanza alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano, affinché venisse promosso il giudizio di rettificazione dell'atto di nascita, onde renderlo conforme a quanto previsto dall'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., per effetto della sentenza di questa Corte n. 286 del 2016.

Il rimettente precisa che, nel corso del giudizio, le parti confermavano la volontà di attribuire alla figlia il solo cognome della madre, sicché, dinanzi a simile comune intento, sollevava questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, cod. civ., nei termini sopra richiamati (punto 1).

1.2.- In punto di rilevanza, il giudice *a quo* osserva che la norma censurata, come risultante dalla citata sentenza di questa Corte n. 286 del 2016, permette l'attribuzione al figlio del doppio cognome, mediante l'aggiunta di quello materno, ma non - come richiesto da ambo i genitori - l'attribuzione del solo cognome della madre.

Pertanto, il rimettente deduce che dall'accoglimento delle prospettate questioni di legittimità costituzionale dipenderebbe la possibilità di conservare l'indicazione del solo cognome della madre e, conseguentemente, di rigettare il ricorso presentato dal pubblico ministero.

1.3.- Di seguito, dopo aver rilevato l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, in considerazione del suo chiaro tenore letterale, il Tribunale di Bolzano ritiene «manifestamente fondat[e]» le questioni sollevate.

Sostiene che la disciplina sull'attribuzione del cognome, che è chiamato ad applicare, non sarebbe, innanzitutto, conforme all'art. 2 Cost., sotto il profilo della tutela dell'identità personale del figlio, in quanto il valore dell'identità della persona riflesso nel nome, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e nella sua valenza pubblicistica e privatistica, porterebbe a «individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale».

Ravvisa, inoltre, un contrasto con il principio di eguaglianza riferito al genere, non trovando la disposizione censurata alcun sostegno nell'art. 3 Cost., che deve ispirare i rapporti fra i genitori.

Inoltre, richiama la motivazione della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia, che avrebbe ravvisato nell'impossibilità per i genitori di attribuire al figlio, al momento della nascita, il cognome della madre, anziché quello del padre, una violazione dell'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione), in combinato disposto con l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

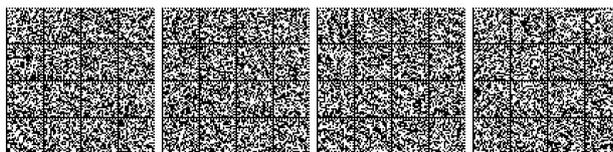
Infine, la norma censurata si porrebbe in contrasto anche con gli artt. 7 e 21 CDFUE, i quali, ad avviso del rimettente, risulterebbero corrispondenti agli artt. 8 e 14 CEDU.

1.4.- Con atto depositato il 28 luglio 2020, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto di dichiarare le questioni inammissibili e, in ogni caso, non fondate.

2.- Nel corso del medesimo giudizio, questa Corte, con ordinanza n. 18, depositata in data 11 febbraio 2021, e iscritta al n. 25 del registro ordinanze 2021, ha sollevato innanzi a sé questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, cod. civ., in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui - con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori - impone, in mancanza di diverso accordo dei genitori, l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

2.1.- Nell'ordinanza anzidetta, la Corte ha rilevato che, anche qualora «fosse riconosciuta la facoltà ai genitori di scegliere, di comune accordo, la trasmissione del solo cognome materno, la regola che impone l'acquisizione del solo cognome paterno dovrebbe essere ribadita in tutte le fattispecie in cui tale accordo manchi o, comunque, non sia stato legittimamente espresso». D'altro canto, neppure il consenso, su cui fa leva la limitata possibilità di deroga alla disciplina generale che prevede l'attribuzione del cognome del padre, «potrebbe ritenersi espressione di un'effettiva parità tra le parti, posto che una di esse non ha bisogno dell'accordo per far prevalere il proprio cognome».

Questa Corte ha, pertanto, ritenuto che, «alla luce del rapporto di presupposizione e di continenza» tra la questione introdotta dall'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020 e i dubbi di legittimità costituzionale esplicitati nell'ordinanza di autorimessione, «la risoluzione della questione avente ad oggetto l'art. 262, primo comma, cod. civ., nella parte in cui impone l'acquisizione del solo cognome paterno, si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice *a quo*».



2.2.- Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, l'ordinanza iscritta al n. 25 del reg. ord. 2021 ha ravvisato la sussistenza di un contrasto «della vigente disciplina, impositiva di un solo cognome e ricognitiva di un solo ramo genitoriale, con la necessità, costituzionalmente imposta dagli artt. 2 e 3 Cost., di garantire l'effettiva parità dei genitori, la pienezza dell'identità personale del figlio e di salvaguardare l'unità della famiglia».

In particolare, ha sottolineato che «la previsione dell'inderogabile prevalenza del cognome paterno sacrifica[herebbe] il diritto all'identità del minore, negandogli la possibilità di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome materno» e incarna il retaggio di una concezione patriarcale, che non potrebbe «ritenersi giustificata dall'esigenza di salvaguardia dell'unità familiare, poiché “è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo”».

Infine, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, e in specie della sentenza del 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia, ha argomentato nel senso che la disposizione censurata violerebbe anche l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU.

2.3.- Di conseguenza, questa Corte ha disposto la sospensione del giudizio sollevato dal Tribunale di Bolzano con l'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020.

2.4.- Nel corso del giudizio introdotto dall'ordinanza iscritta al n. 25 del reg. ord. 2021 sono state depositate due opinioni scritte, ai sensi dell'art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, *ratione temporis* vigenti, ammesse con decreto presidenziale del 21 marzo 2022.

2.4.1.- Con atto depositato il 5 marzo 2021, la «Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica A.P.S.» e la «Associazione VOX - Osservatorio italiano sui diritti», in persona dei rispettivi legali rappresentanti, hanno formulato un'opinione scritta congiunta, in cui hanno sottolineato il carattere discriminatorio nei confronti delle donne della regola vigente in materia di attribuzione del cognome ai figli, frutto di una «concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti» (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 494 del 2002).

Le citate associazioni hanno, pertanto, insistito per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata da questa Corte, onde evitare «l'inopportuno trascinarsi nel tempo di discipline maturate» in un diverso contesto, che, «alla luce della mutata realtà sociale», trasmoderebbe «in una regolazione non proporzionata e manifestamente irragionevole degli interessi coinvolti» (è richiamata la sentenza n. 223 del 2015).

2.4.2.- Con atto depositato il 6 marzo 2021, la «Rete per la Parità - Associazione di Promozione sociale» e l'«Inter-ClubZontaItalia - Coordinamento dei club Zonta italiani», in persona dei rispettivi legali rappresentanti, hanno espresso, a loro volta, un'opinione scritta congiunta, in cui hanno fornito supporto alle ragioni dell'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate da questa Corte, ponendo l'accento sul contrasto fra la norma sulla trasmissione del cognome ai figli e gli obblighi internazionali assunti dall'ordinamento italiano in materia di eguaglianza tra i genitori.

3.- Con ordinanza depositata il 12 novembre 2021 e iscritta al n. 222 del registro ordinanze 2021, la Corte d'appello di Potenza ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262, 299 cod. civ., dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), nonché degli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000, nella parte in cui non consentono ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il solo cognome materno.

3.1.- In punto di fatto, il rimettente riferisce di essere chiamato a decidere sul reclamo proposto da due coniugi avverso il decreto del Tribunale ordinario di Lagonegro del 4 novembre 2020, con il quale era stato dichiarato inammissibile il ricorso dai medesimi presentato, ai sensi dell'art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000, contro il diniego opposto dall'ufficiale dello stato civile alla richiesta di registrare la nascita del loro figlio, iscrivendolo con il solo cognome della madre.

Il giudice *a quo*, esponendo i fatti, chiarisce che si trattava dell'assegnazione del cognome al terzogenito della coppia la quale, prima di unirsi in matrimonio, aveva già avuto altre due figlie riconosciute in precedenza dalla sola madre e che, pertanto, portavano il suo cognome.

3.1.1.- Il rimettente precisa che, con il ricorso ex art. 95 del d.P.R. n. 396 del 2000, i genitori avevano chiesto, in via principale, di disapplicare la «norma consuetudinaria» che dava prevalenza al cognome paterno, in quanto *contra legem*, e, in subordine, per l'ipotesi in cui «si aderisse alla tesi della natura legislativa della norma», di sollevare questioni di legittimità costituzionale.

Il citato ricorso era stato dichiarato «inammissibile» dal Tribunale adito, sul presupposto che «la norma consuetudinaria» sulla trasmissione del cognome paterno al figlio potesse essere superata solo da un intervento legislativo. In ogni caso, il giudice aveva escluso che potessero sussistere ragioni per sollevare questioni di legittimità costituzionale, ritenendo che la «invocata tutela della integrità del nucleo familiare ben pote[ss]e essere salvaguardata dall'attribuzione del cognome di entrambi i genitori a tutti i figli».



3.1.2.- Il giudice *a quo* prosegue, dando conto del reclamo proposto, avverso il citato decreto, dai due genitori, che hanno insistito per la disapplicazione della norma o, in alternativa, perché fossero sollevate questioni di legittimità costituzionale.

3.2.- La Corte d'appello rimettente rinviene il fondamento della norma sulla trasmissione del cognome ai figli nati nel matrimonio negli artt. 237, 262 e 299 cod. civ., nonché negli artt. 72, primo comma, del r.d. n. 1238 del 1939, 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000; di seguito, sulla premessa che essa non sia «susceptibile di una interpretazione costituzionalmente orientata», motiva la rilevanza delle questioni, deducendo di non poter decidere sulla richiesta dei due coniugi di attribuire al figlio, sulla base del loro accordo, il solo cognome della madre, senza fare applicazione della norma della cui legittimità costituzionale dubita.

3.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ritiene che la norma si ponga in contrasto con l'art. 2 Cost., «che tutela il diritto alla formazione dell'identità personale in maniera omogenea tra i figli e il diritto alla unitarietà familiare», e con i principi di eguaglianza e di pari dignità morale tra i coniugi, riconosciuti dagli artt. 3 e 29, secondo comma, Cost., nonché con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, richiamando, a supporto, brevi stralci della sentenza di questa Corte n. 286 del 2016 e di quella della Corte EDU, 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia.

3.4.- Con atto depositato il 7 febbraio 2022, si sono costituiti A. M. e V. D.C., parti del giudizio principale, per sostenere l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

3.4.1.- Integrando la ricostruzione in fatto dell'ordinanza di rimessione, espongono di essere genitori di due figlie e di un figlio. Riferiscono che le prime due erano state riconosciute inizialmente dalla sola madre, tant'è che, a seguito del riconoscimento da parte del padre, i genitori avevano condiviso di non aggiungere al cognome delle figlie quello paterno, onde preservare la loro identità personale. Con la nascita del terzogenito, successiva al loro matrimonio, lamentano di vedersi imporre dalla norma censurata l'attribuzione al figlio di un cognome differente rispetto a quello delle sorelle.

3.4.2.- Le parti denunciano, pertanto, una violazione del «diritto dei fanciulli alla propria identità, alla pari dignità e all'unità familiare» e sottolineano come, nel caso di specie, la scelta non sarebbe «motivata da un “capriccio” ma dall'esigenza di prendere la migliore decisione nell'interesse» del figlio, in quanto l'adozione dello stesso cognome delle sorelle contribuirebbe «all'unitarietà del nucleo familiare assicurando al contempo la formazione dell'identità personale del minore in maniera omogenea rispetto ai fratelli».

Le parti sottolineano, inoltre, la necessità che, nella materia dell'attribuzione del cognome, sia rispettata la «funzione genitoriale», prospettando il contrasto tra la regola vigente e le seguenti norme: l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza; l'art. 29, secondo comma, in combinato disposto con l'art. 30, primo comma, Cost., sotto il profilo dell'eguaglianza nell'esercizio di detta funzione; l'art. 5 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, in quanto prevede che gli Stati debbano rispettare «la responsabilità, il diritto e il dovere dei genitori».

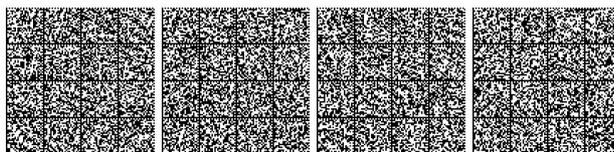
Nello stesso quadro, le parti richiamano anche l'art. 118, ultimo comma, Cost., che darebbe fondamento costituzionale alla «autonomia dei privati in base al principio di sussidiarietà orizzontale».

Sempre ad avviso delle parti, la norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nonché all'art. 5 del settimo Protocollo addizionale, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo in Italia con la legge 9 aprile 1990, n. 98 (Ratifica ed esecuzione del protocollo n. 7 alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, concernente l'estensione della lista dei diritti civili e politici, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984). Inoltre, l'art. 117, primo comma, Cost. sarebbe violato in relazione all'art. 16 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, firmata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, il quale dispone che «[g]li Stati Parti prendono tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio, e nei rapporti familiari [...] compresa la scelta del cognome [...]».

3.5.- Nell'udienza del 26 aprile 2022 sono intervenute le parti private, che hanno insistito per le conclusioni rassegnate negli scritti difensivi.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza depositata il 17 ottobre 2019 e iscritta al n. 78 del registro ordinanze 2020, il Tribunale ordinario di Bolzano, seconda sezione civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui - con riguardo all'ipotesi del riconoscimento contemporaneo del figlio (secondo periodo del primo comma) - non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno.



Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 2, 3, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, e agli artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

2.- Nel corso del citato giudizio, questa Corte, con ordinanza n. 18 del 2021, iscritta al n. 25 del registro ordinanze 2021, ha disposto la trattazione innanzi a sé delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, cod. civ., in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui - con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori (secondo periodo del primo comma) - impone, in mancanza di diverso accordo dei genitori, l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

3.- Con ordinanza depositata il 12 novembre 2021 e iscritta al n. 222 del registro ordinanze 2021, la Corte d'appello di Potenza ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 237, 262, 299 cod. civ., dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), nonché degli artt. 33 e 34 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consentono ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il solo cognome materno.

4.- L'ordinanza di questa Corte, iscritta al n. 25 del reg. ord. 2021, riguarda la medesima disposizione (l'art. 262, primo comma, cod. civ.), oggetto delle censure mosse con l'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020, e solleva questioni di legittimità costituzionale che hanno carattere pregiudiziale rispetto alla decisione di quelle sollevate dal Tribunale di Bolzano.

Al contempo, le citate ordinanze, da un lato, e l'ordinanza iscritta al n. 222 del reg. ord. 2021 della Corte d'appello di Potenza, dall'altro lato, si riferiscono a norme che, pur avendo un differente ambito applicativo - rispettivamente l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori del matrimonio o nel matrimonio - presentano il medesimo contenuto sostanziale e sollevano analoghe questioni di legittimità costituzionale.

Pertanto, in considerazione dello stretto collegamento tra le questioni sollevate con le ordinanze iscritte al n. 78 del reg. ord. 2020 e ai nn. 25 e 222 del reg. ord. 2021, può essere disposta la riunione dei giudizi, perché siano definiti con un'unica pronuncia (sentenza n. 421 del 1995).

5.- In rito, occorre dichiarare d'ufficio l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte d'appello di Potenza con l'ordinanza n. 222 del 2021.

Il giudice *a quo* afferma apoditticamente la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, limitandosi a una sintetica elencazione delle disposizioni costituzionali che si ritengono violate e compendiando tali affermazioni con una lacunosa citazione di stralci della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale. Per costante orientamento di questa Corte «la carenza di un'adeguata e autonoma illustrazione delle ragioni per le quali la norma censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato (*ex plurimis*, sentenze n. 54 del 2020, n. 33 del 2019 e n. 240 del 2017)» (sentenza n. 30 del 2021) è causa di inammissibilità delle questioni sollevate.

6.- Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., sollevate con l'ordinanza del Tribunale di Bolzano, iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020, e con l'ordinanza di autorimessione, iscritta al n. 25 del reg. ord. 2021, sono fondate.

7.- In via preliminare, occorre richiamare i tratti della norma censurata, la radice legislativa a essa sottesa e gli interventi di questa Corte, interpellata più volte in merito alla sua legittimità costituzionale.

7.1.- L'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., nel regolare l'attribuzione del cognome al figlio nato fuori del matrimonio, prevede che «[s]e il riconoscimento è effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre».

La norma riflette la disciplina sull'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio, che è l'istituto nell'ambito del quale si rinviene la matrice legislativa della regola. La sua fonte si ravvisa, infatti, nella formulazione, antecedente alla riforma del 1975 (legge 19 maggio 1975, n. 151, recante «Riforma del diritto di famiglia»), dell'art. 144 cod. civ., il quale (con un testo identico a quello dell'art. 131 del codice civile del Regno d'Italia del 1865) disponeva che: «[i]l marito è capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la residenza».

In tale contesto, il cognome del marito imposto alla moglie era quello della famiglia, il che rendeva superfluo esplicitare la sua trasmissione ai figli nati nel matrimonio.



La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha novellato l'art. 144 cod. civ. e ha introdotto l'art. 143-bis cod. civ., prevedendo l'aggiunta e non più la sostituzione del cognome del marito a quello della moglie, disposizione univocamente interpretata nel senso che attribuisca a quest'ultima una facoltà e non un obbligo. La nuova disciplina, pur evidenziando un persistente riflesso della vecchia potestà maritale, ha reso meno nitida l'immagine del cognome del marito quale cognome di famiglia. E, tuttavia, nel contempo, la norma sull'attribuzione del cognome del padre ai figli è rimasta solidamente radicata su un complesso di disposizioni (punto 14.1), alle quali si ascrive anche quella censurata, che non è stata scalfita neppure dalla riforma della filiazione, introdotta dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali) e dal decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219).

7.2.- Questa Corte, lungo un arco temporale che oramai ha superato il trentennio, è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della norma oggi all'esame.

Nel 1988, con riferimento al cognome del figlio nato nel matrimonio, ha rilevato che «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 della Costituzione, anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro» (ordinanza n. 176 del 1988).

Trascorsi diciotto anni, questa Corte ha ribadito che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna» (sentenza n. 61 del 2006, ripresa dalla successiva ordinanza n. 145 del 2007).

Infine, dopo ancora due lustri, preso atto che, a «distanza di molti anni [dalle citate] pronunce, un "criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi", non [era] ancora stato introdotto» (sentenza n. 286 del 2016), questa Corte, «in attesa di un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità», ha accolto le questioni di legittimità costituzionale, che le erano state sottoposte, negli stretti limiti tracciati dal *petitum*. Ha, dunque, dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui non consente «ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno», e ha esteso, in via consequenziale, i suoi effetti sia alla disposizione oggi censurata (l'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ.), sia a quella sull'attribuzione del cognome all'adottato (maggiore d'età) da parte di coniugi (art. 299, terzo comma, cod. civ.).

8.- Questa Corte viene ora chiamata nuovamente a giudicare la legittimità costituzionale della norma, trasfusa nell'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., sotto un duplice profilo.

Con l'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020, il Tribunale di Bolzano denuncia la sua illegittimità costituzionale, nella parte in cui non consente di attribuire, con l'accordo fra i genitori, il solo cognome della madre. Si invoca, dunque, un intervento additivo avente un contenuto radicalmente derogatorio della regola generale sull'automatica trasmissione del cognome paterno.

Con l'ordinanza iscritta al n. 25 del reg. ord. 2021, questa stessa Corte, quale giudice *a quo*, prospetta, in via pregiudiziale, un intervento sostitutivo della norma, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'attribuzione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi.

I parametri costituzionali, sui quali si incentrano le comuni censure delle due ordinanze, sono l'art. 2 Cost., in relazione alla tutela dell'identità del figlio, e l'art. 3 Cost., invocato a difesa del principio di eguaglianza nei rapporti fra i genitori.

Analogamente, il contrasto con gli obblighi internazionali, di cui all'art. 117, primo comma, Cost., si focalizza, sulla scorta della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sulla protezione dell'identità personale del figlio, mediata dall'art. 8 CEDU, e sul divieto di discriminazioni, di cui all'art. 14 CEDU.

9.- A fronte delle citate questioni occorre, dunque, evidenziare l'intreccio, nella disciplina del cognome, fra il diritto all'identità personale del figlio e l'eguaglianza tra i genitori.

Il cognome, insieme con il prenome, rappresenta il nucleo dell'identità giuridica e sociale della persona: le conferisce identificabilità, nei rapporti di diritto pubblico, come di diritto privato, e incarna la rappresentazione sintetica della personalità individuale, che nel tempo si arricchisce progressivamente di significati.

È costante nella giurisprudenza di questa Corte l'affermazione secondo cui il nome è «"autonomo segno distintivo della [...] identità personale" (sentenza n. 297 del 1996), nonché "tratto essenziale della [...] personalità" (sentenza n. 268 del 2002; nello stesso senso, sentenza n. 120 del 2001)» (sentenza n. 286 del 2016), «riconosciuto come un "bene oggetto di autonomo diritto dall'art. 2 Cost." [e, dunque, come] "diritto fondamentale della persona umana" (sentenze n. 13 del 1994, n. 297 del 1996 e, da ultimo, sentenza n. 120 del 2001)» (sentenza n. 268 del 2002).



La norma censurata riguarda, in particolare, il momento attributivo del cognome, che, di regola, è legato all'acquisizione dello status filiationis.

Ne consegue che il cognome, quale fulcro - insieme al prenome - dell'identità giuridica e sociale, collega l'individuo alla formazione sociale che lo accoglie tramite lo status filiationis. Il cognome deve, pertanto, radicarsi nell'identità familiare e, al contempo, riflettere la funzione che riveste, anche in una proiezione futura, rispetto alla persona (sentenza n. 286 del 2016).

Sono, dunque, proprio le modalità con cui il cognome testimonia l'identità familiare del figlio a dover rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori.

10.- Nella fattispecie disegnata dall'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., l'identità familiare del figlio, che preesiste all'attribuzione del cognome, può scomporsi in tre elementi: il legame genitoriale con il padre, identificato da un cognome, rappresentativo del suo ramo familiare; il legame genitoriale con la madre, anche lei identificata da un cognome, parimenti rappresentativo del suo ramo familiare; e la scelta dei genitori di effettuare contemporaneamente il riconoscimento del figlio, accogliendolo insieme in un nucleo familiare.

10.1.- La selezione, fra i dati preesistenti all'attribuzione del cognome, della sola linea parentale paterna, oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre.

A fronte del riconoscimento contemporaneo del figlio, il segno dell'unione fra i due genitori si traduce nell'invisibilità della donna.

L'automatismo imposto reca il sigillo di una disegualianza fra i genitori, che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost.

Questa Corte ha da tempo rilevato (*supra* punto 7.2) che la norma sull'attribuzione del cognome del padre è il «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia» (sentenze n. 286 del 2016 e n. 61 del 2006), il riflesso di una disparità di trattamento che, concepita in seno alla famiglia fondata sul matrimonio, si è proiettata anche sull'attribuzione del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio, ove contemporaneamente riconosciuto.

Si tratta di un automatismo che non trova alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost., sul quale si fonda il rapporto fra i genitori, uniti nel perseguire l'interesse del figlio, né - come ha già rilevato questa Corte con riferimento all'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio (sentenza n. 286 del 2016) - nel coordinamento tra principio di eguaglianza e «finalità di salvaguardia dell'unità familiare, di cui all'art. 29, secondo comma, Cost.». È, infatti, «proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la disegualianza a metterla in pericolo», poiché l'unità «si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità» (sentenza n. 133 del 1970)» (sentenza n. 286 del 2016).

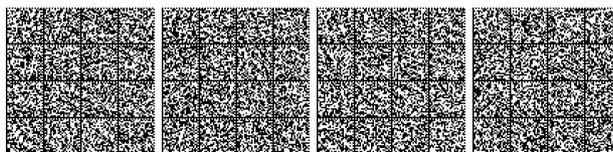
La stessa riforma del diritto di famiglia del 1975, che pure non è intervenuta sulla disciplina dell'attribuzione del cognome ai figli, aveva, tuttavia, contribuito a mettere a fuoco il senso del rapporto fra eguaglianza e unità familiare. L'unità della famiglia fondata sul matrimonio si basa «sugli stessi diritti e sui medesimi doveri» dei coniugi (art. 143 cod. civ.), sulla reciproca solidarietà e sulla condivisione delle scelte (fra le tante disposizioni, si veda la nuova formulazione dell'art. 144 cod. civ.). Parimenti, l'assunzione di responsabilità in capo ai genitori, dentro e fuori il matrimonio, si radica nell'eguaglianza fra di loro e nell'accordo sulle decisioni che riguardano il figlio. Lo hanno sottolineato sempre la novella del 1975 e la riforma della filiazione del 2012-2013, anch'essa silente rispetto alla norma censurata, ma fautrice della rimozione di un altro residuo storico della disparità fra i genitori, che si rinveniva nell'originario quarto comma dell'art. 316 cod. civ. (in forza del quale era il solo padre a poter adottare «i provvedimenti urgenti ed indifferibili» per porre riparo a «un imminente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio»).

Unità ed eguaglianza non possono coesistere se l'una nega l'altra, se l'unità opera come un limite che offre un velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale.

A fronte dell'evoluzione dell'ordinamento, il lascito di una visione discriminatoria, che attraverso il cognome si riverbera sull'identità di ciascuno, non è più tollerabile.

10.2.- L'«importanza di un'evoluzione nel senso dell'eguaglianza dei sessi» viene, del resto, sottolineata anche dalla Corte EDU, che invita alla «eliminazione di ogni discriminazione [...] nella scelta del cognome», sul presupposto che «la tradizione di manifestare l'unità della famiglia attraverso l'attribuzione a tutti i suoi membri del cognome del marito non p[uo] giustificare una discriminazione nei confronti delle donne (si veda, in particolare, Ünal Tekeli, [paragrafi] 64-65)» (Corte EDU, sentenza 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia, paragrafo 66).

E, invero, sin dalla fine degli anni settanta, gli obblighi internazionali, cui si è vincolato l'ordinamento italiano, sollecitano l'«eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna», «in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari [...], compresa la scelta del cognome» (sentenza n. 61 del 2006, con riferimento all'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti



della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, nonché alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998, e, ancor prima, alla risoluzione n. 37 del 1978).

11.- Occorre, allora, valutare i termini con cui l'ordinanza di autorimessione ha posto le questioni di legittimità costituzionale in via pregiudiziale rispetto a quelle sollevate dal Tribunale di Bolzano con l'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020.

11.1.- Quest'ultima ordinanza prospetta - come già anticipato (punto 8) - l'illegittimità costituzionale della norma censurata nella parte in cui non consente, sulla base di un accordo fra i genitori, di attribuire al figlio il solo cognome della madre. Sennonché il cardine su cui il Tribunale di Bolzano fonda il suo *petitum*, vale a dire l'accordo fra i genitori in funzione derogatoria, presuppone il rispetto del principio di eguaglianza.

A fronte di una disciplina che garantisce l'attribuzione del cognome del padre, la madre è posta in una situazione di asimmetria, antitetica alla parità, che, a priori, inficia le possibilità di un accordo, tanto più improbabile in quanto abbia a oggetto l'attribuzione del solo cognome materno, ossia il radicale sacrificio di ciò che spetta di diritto al padre.

Senza eguaglianza mancano le condizioni logiche e assiologiche di un accordo.

La regola dell'automatica attribuzione del cognome paterno, nel violare il principio di eguaglianza, racchiude un vizio di legittimità costituzionale che inficia ab imis anche l'elemento costitutivo dell'intervento additivo invocato dal Tribunale di Bolzano con l'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020.

11.2.- Di conseguenza, questa Corte, preso atto che delle numerose proposte di riforma legislativa, presentate a partire dalla VIII legislatura, nessuna è giunta a compimento, non può più esimersi dal rendere effettiva la «legalità costituzionale» (ordinanza di autorimessione n. 18 del 2021).

Il carattere in sé discriminatorio della disposizione censurata, il suo riverberarsi sull'identità del figlio e la sua attitudine a rendere asimmetrici, rispetto al cognome, i rapporti fra i genitori devono essere rimossi con una regola che sia il più semplice e automatico riflesso dei principi costituzionali coinvolti.

Il cognome del figlio deve comporsi con i cognomi dei genitori, salvo - come si dirà (*infra* punto 12) - loro diverso accordo.

La proiezione sul cognome del figlio del duplice legame genitoriale è la rappresentazione dello status filiationis: trasla sull'identità giuridica e sociale del figlio il rapporto con i due genitori. Al contempo, è il riconoscimento più immediato e diretto «del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali» (sentenza n. 286 del 2016).

11.3.- L'illegittimità costituzionale della norma che comportava la preferenza per il cognome paterno rende ora necessario individuare un ordine di attribuzione dei cognomi dei due genitori compatibile con i principi costituzionali e con gli obblighi internazionali. Non si può, infatti, riprodurre - con un criterio che anteponga meccanicamente il cognome paterno, o quello materno - la medesima logica discriminatoria, che è a fondamento della odierna declaratoria di illegittimità costituzionale.

Sul tema si è espressamente pronunciata anche la Corte EDU, riferendosi a una disposizione dell'ordinamento spagnolo (l'art. 194 del Regolamento per l'applicazione della legge sullo stato civile, nella formulazione recata dalle modifiche apportate dal decreto reale 11 febbraio 2000, rimasto in vigore sino al 30 aprile 2021, in correlazione all'art. 109 del codice civile spagnolo), che imponeva di anteporre il cognome del padre, nel caso di disaccordo sull'ordine.

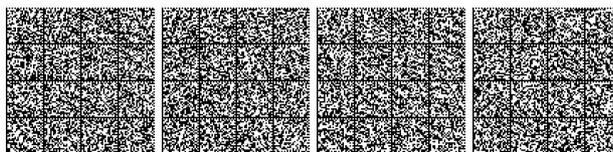
La Corte EDU ha, a riguardo, rilevato il suo carattere «excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes (Cusan et Fazzo [paragrafo] 67)» (sentenza 26 ottobre 2021, León Madrid contro Spagna, paragrafo 68), per poi aggiungere che «si la sécurité juridique peut être manifestée par le choix de placer le nom du père en premier, elle peut aussi bien être manifestée par le nom de la mère (Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, [paragrafo] 28, série A no 280-B)» (sentenza 26 ottobre 2021, León Madrid contro Spagna, paragrafo 69).

Il mero paradigma della parità conduce, dunque, all'ordine concordato dai genitori, soluzione adottata anche negli altri paesi europei che prevedono l'attribuzione del doppio cognome.

Quanto alla disciplina necessaria a dirimere l'eventuale disaccordo, in mancanza di diversi criteri, che potrà il legislatore eventualmente prevedere, questa Corte non può che segnalare lo strumento che l'ordinamento giuridico già appronta per risolvere il contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli. Si tratta del ricorso all'intervento del giudice, previsto, in forme semplificate, dall'art. 316, commi secondo e terzo, cod. civ., nonché - con riferimento alle situazioni di crisi della coppia - dagli artt. 337-ter, terzo comma, 337-quater, terzo comma, e 337-octies cod. civ.

Del resto, le citate disposizioni sono le medesime che, secondo gli orientamenti della giurisprudenza e il pensiero della dottrina, risolvono i contrasti fra i genitori anche in merito all'attribuzione del prenome.

12.- Sulla base di quanto rilevato con riferimento alle questioni presupposte, possono ora esaminarsi quelle sollevate dal Tribunale di Bolzano con l'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020, come fatte proprie dall'ordinanza di autorimessione.



Quest'ultima ha, infatti, posto questioni di legittimità costituzionale della norma, che impone l'attribuzione del cognome paterno, in luogo di quelli di ambo i genitori, «in mancanza di diverso accordo», così riferendosi alla possibilità di derogare all'attribuzione del cognome di entrambi i genitori. E, invero, quanto prospettato dal Tribunale di Bolzano - ossia il sospetto di illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non consente, sulla base di un accordo, di attribuire il solo cognome della madre - si ripropone in termini esattamente speculari anche per la posizione del padre.

Chiaramente, nel rispetto dell'imprescindibile legame fra il cognome del figlio e lo status filiationis, il «diverso accordo» resta circoscritto al cognome di uno dei due genitori e incarna la loro stessa volontà di essere rappresentati entrambi, nel rapporto con il figlio, dal cognome di uno di loro soltanto.

Su tali premesse, deve ritenersi costituzionalmente illegittima la mancata previsione della citata regola derogatoria, poiché impedisce ai genitori di avvalersi, in un contesto divenuto paritario, di uno strumento attuativo del principio di eguaglianza, qual è l'accordo, per compendiare in un unico cognome il segno identificativo della loro unione, capace di permanere anche nella generazione successiva e di farsi interprete di interessi del figlio.

L'accordo può guardare in proiezione futura alla funzione identitaria che svolge il cognome per il figlio e può tenere conto di preesistenti profili correlati allo status filiationis, quale il legame con fratelli o sorelle, che portano il cognome di uno solo dei due genitori. Potrebbe trattarsi del cognome del padre, come di quello della madre, che potrebbe aver riconosciuto i precedenti figli prima del padre. Né può trascurarsi l'eventualità che i genitori - nell'interesse del figlio - condividano la scelta di trasmettere il cognome del solo genitore che abbia già altri figli, dando così prioritario risalto al rapporto tra fratelli e sorelle.

Da ultimo, anche la Corte EDU, nella citata sentenza Cusan e Fazzo contro Italia, ha ravvisato nella «lacuna del sistema giuridico italiano», che non consente l'iscrizione del figlio con il solo cognome della madre «in caso di consenso tra i coniugi», una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU.

13.- In conclusione, sono fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dall'ordinanza di autorimesione n. 25 iscritta al reg. ord. 2021 e dall'ordinanza n. 78 iscritta al reg. ord. 2020 del Tribunale di Bolzano.

Ne consegue che, per poter attribuire al figlio il cognome di uno dei genitori, è necessario il loro accordo, non surrogabile in via giudiziale, in quanto implica la scelta di identificare con il cognome di uno dei genitori il duplice legame con il figlio. In mancanza di tale accordo, devono attribuirsi i cognomi di entrambi i genitori, nell'ordine dagli stessi deciso.

Ove difetti l'accordo sull'ordine di attribuzione dei cognomi dei genitori, che è parte della regola suppletiva, si rende necessario dirimere il contrasto e lo strumento che le norme vigenti consentono, attualmente, di approntare è quello dell'intervento giudiziale.

Si deve, pertanto, dichiarare costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, l'art. 262, primo comma, cod. civ., nella parte in cui prevede, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto.

Sono assorbite le ulteriori censure sollevate dal Tribunale di Bolzano.

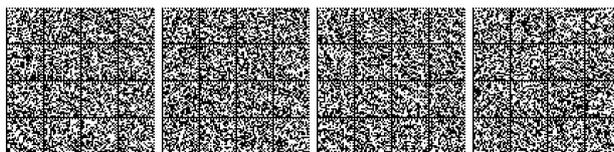
14.- L'illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ. determina, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), quella di ulteriori norme.

14.1.- Innanzitutto, comporta l'illegittimità costituzionale della norma che disciplina l'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio.

Questa - come già anticipato (punto 7.1) - si inferiva implicitamente dall'art. 144 cod. civ., nella formulazione antecedente alla riforma del diritto di famiglia del 1975, e veniva presupposta da un complesso di disposizioni, alcune delle quali modificate o abrogate, altre tutt'ora vigenti e costituenti l'attuale ossatura della norma di sistema.

Alle disposizioni modificate si ascrive l'art. 237, secondo comma, cod. civ., il quale, nel testo antecedente alla riforma della filiazione (art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 154 del 2013), prevedeva che il possesso di stato potesse rinvenire, tra i suoi fatti costitutivi, l'aver «sempre portato il cognome del padre». È stato, invece, del tutto abrogato l'art. 33, comma 1, del d.P.R. n. 396 del 2000 - ad opera dell'art. 1, comma 1, lettera e), punto 1), del decreto del Presidente della Repubblica 30 gennaio 2015, n. 26 (Regolamento recante attuazione dell'articolo 5, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, in materia di filiazione) - il quale, nella disciplina sull'ordinamento dello stato civile, disponeva che «[i]l figlio legittimato ha il cognome del padre».

Venendo ora alle disposizioni ancora vigenti, deve evocarsi, innanzitutto, l'art. 299, terzo comma, cod. civ., sull'adozione da parte dei coniugi del maggiore d'età, il quale disponeva e dispone attualmente, anche dopo la sua sostituzione ad opera dell'art. 61 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), che «l'adottato assume il cognome del marito».



Parimenti, sottende la medesima norma anche l'art. 27, comma 1, della legge n. 184 del 1983, relativo all'adozione di cui al Titolo II della citata legge, il quale stabilisce che l'adottato assume e trasmette il cognome degli adottanti. Tale cognome, in conformità allo stato di figlio nato nel matrimonio dei coniugi adottanti, viene univocamente riferito a quello del marito, tant'è che il comma 2 della medesima disposizione prevede che, solo se l'adozione è disposta nei confronti della moglie separata, «l'adottato assume il cognome della famiglia di lei».

Ancora, nella disciplina sull'ordinamento dello stato civile, risultava e risulta tuttora presupposta l'attribuzione del cognome del padre dalla norma che vieta di assegnare al bambino lo stesso nome del padre o del fratello o della sorella viventi (tale disciplina si rinviene attualmente nell'art. 34 del d.P.R. n. 396 del 2000, mentre in origine era contenuta nell'art. 72 del r.d. n. 1238 del 1939, poi abrogato dall'art. 109, comma 2, del citato d.P.R. n. 396 del 2000).

Infine, deve ascriversi alle disposizioni che presuppongono la norma di sistema lo stesso art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ.

La declaratoria di illegittimità costituzionale della norma relativa all'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio discende, dunque, pianamente, in via consequenziale, dalla illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, secondo periodo, cod. civ., in ragione della loro sostanziale identità di contenuto, tant'è che la disposizione censurata è fra quelle da cui si evince la norma di sistema.

Ne deriva che la norma sull'attribuzione del cognome ai figli nati nel matrimonio è costituzionalmente illegittima, nella parte in cui prevede l'attribuzione del cognome del padre al figlio, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, alla nascita, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto.

14.2.- Per le medesime ragioni esposte con riferimento alla norma sull'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio, va dichiarata l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 299, terzo comma, cod. civ., il quale, nell'ambito della disciplina sull'adozione del maggiore d'età da parte dei coniugi, dispone che «l'adottato assume il cognome del marito».

L'art. 299, terzo comma, cod. civ. è, dunque, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui prevede che l'adottato assume il cognome del marito, anziché prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dagli stessi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire all'adottato il cognome di uno di loro soltanto.

14.3.- Sempre per le stesse ragioni illustrate relativamente alla norma sull'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio, va dichiarata l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 27 della legge n. 184 del 1983, secondo cui, per effetto dell'adozione, l'adottato «assume e trasmette il cognome» degli adottanti, univocamente interpretato - come si è già anticipato (punto 14.1.) - con riferimento al cognome del marito.

Anche l'art. 27 della legge n. 184 del 1983 è, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui prevede che l'adottato assume il cognome degli adottanti, anziché prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dagli stessi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire all'adottato il cognome di uno di loro soltanto.

15.- A corollario delle declaratorie di illegittimità costituzionale, questa Corte non può esimersi dal formulare un duplice invito al legislatore.

15.1.- In primo luogo, si rende necessario un intervento finalizzato a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore che sarebbe lesivo della funzione identitaria del cognome.

Simile intervento si dimostra impellente, ove si consideri che, a partire dal 2006, varie fonti normative hanno contribuito al diffondersi di doppi cognomi.

Dapprima la prassi amministrativa (Ministero dell'interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, circolare n. 21 del 30 maggio 2006, recante «Problematiche inerenti all'attribuzione del cognome materno», circolare n. 15 del 12 novembre 2008, recante «Chiarimenti in merito alle istanze di cambiamento del nome e del cognome di cui agli art. 84 e seguenti del D.P.R. n. 396/2000», e circolare n. 14 del 21 maggio 2012, recante «D.P.R. n. 54 del 13 marzo 2012. Modifiche al D.P.R. n. 396/2000 in materia di procedimento di cambiamento del cognome») e, di seguito, la puntiforme modifica dell'art. 89 del d.P.R. n. 396 del 2000, a opera dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 2012, n. 54 (Regolamento recante modifica delle disposizioni in materia di stato civile relativamente alla disciplina del nome e del cognome prevista dal titolo X del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396) hanno allentato i requisiti sulla base dei quali è ammesso il cambio del cognome anche con l'aggiunta di un secondo cognome (che di regola è quello della madre).



A seguire, la sentenza n. 286 del 2016 di questa Corte ha consentito, sulla base di un accordo fra i genitori, l'attribuzione del cognome della madre in aggiunta a quello del padre e, da ultimo, il presente intervento rende l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori regola di carattere generale.

A fronte di tale disciplina, occorre preservare la funzione del cognome, identitaria e di identificazione, a livello giuridico e sociale, nei rapporti di diritto pubblico e di diritto privato, che non è compatibile con un meccanismo moltiplicatore dei cognomi nel succedersi delle generazioni.

La necessità, dunque, di garantire la funzione del cognome, e di riflesso l'interesse preminente del figlio, indica l'opportunità di una scelta, da parte del genitore - titolare del doppio cognome che reca la memoria di due rami familiari - di quello dei due che vuole sia rappresentativo del rapporto genitoriale, sempre che i genitori non optino per l'attribuzione del doppio cognome di uno di loro soltanto.

15.2.- In secondo luogo, spetta al legislatore valutare l'interesse del figlio a non vedersi attribuito - con il sacrificio di un profilo che attiene anch'esso alla sua identità familiare - un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle. Ciò potrebbe ben conseguirsi riservando le scelte relative all'attribuzione del cognome al momento del riconoscimento contemporaneo del primo figlio della coppia (o al momento della sua nascita nel matrimonio o della sua adozione), onde renderle poi vincolanti rispetto ai successivi figli riconosciuti contemporaneamente dagli stessi genitori (o nati nel matrimonio o adottati dalla medesima coppia).

16.- Infine, è doveroso precisare che tutte le norme dichiarate costituzionalmente illegittime riguardano il momento attributivo del cognome al figlio, sicché la presente sentenza, dal giorno successivo alla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, troverà applicazione alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta, comprese quelle in cui sia pendente un procedimento giurisdizionale finalizzato a tale scopo.

Il cognome, infatti, una volta assunto, incarna in sé il nucleo della nuova identità giuridica e sociale, il che comporta che possibili vicende che incidano sullo status filiationis o istanze di modifica dello stesso cognome siano regolate da discipline distinte rispetto a quelle relative al momento attributivo.

Eventuali richieste di modifica del cognome, salvo specifici interventi del legislatore, non potranno, dunque, che seguire la procedura regolata dall'art. 89 del d.P.R. n. 396 del 2000, come sostituito dall'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 54 del 2012.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

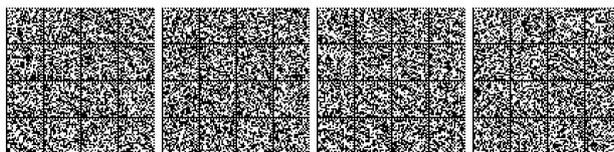
riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui prevede, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 262, primo comma, e 299, terzo comma, cod. civ., 27, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia) e 34 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui prevede che il figlio nato nel matrimonio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, alla nascita, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

3) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 299, terzo comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che «l'adottato assume il cognome del marito», anziché prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;

4) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 1, della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui prevede che l'adottato assume il cognome degli adottanti, anziché prevedere che l'adottato assume i cognomi degli adottanti, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, raggiunto nel procedimento di adozione, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto;



5) dichiara inammissibili le questioni di legittimità degli artt. 237, 262 e 299 cod. civ., dell'art. 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile) e degli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dalla Corte d'appello di Potenza con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 aprile 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 31 maggio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220131

N. 132

Ordinanza 7 aprile - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanzioni amministrative - Contrasto all'emergenza epidemiologica da COVID-19 mediante d.P.C.m. - Irrogazione di sanzioni amministrative per inosservanza delle misure imposte - Denunciata violazione della riserva di legge in materia di libertà personale, di circolazione, di riunione, di culto, del diritto di difesa, dei principi di prevenzione, precauzione, proporzionalità e adeguatezza, nonché del bilanciamento con il diritto alla salute - Manifesta inammissibilità delle questioni.

Sanzioni amministrative - Contrasto all'emergenza epidemiologica da COVID-19 mediante d.P.C.m. - Irrogazione di sanzioni amministrative per inosservanza delle misure imposte - Denunciata violazione delle libertà personale, di circolazione, del diritto al lavoro nonché del sistema delle fonti di diritto relativamente alla dichiarazione dello stato di emergenza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, art. 1; decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27; decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, art. 1, comma 2; delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020.
- Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76, 77, 78 e 117.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell'intero testo del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, nonché dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, e della delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 (Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili), promossi rispettivamente, il primo dal Giudice di pace di Macerata, con ordinanza del 30 ottobre 2020, e gli altri dal Giudice di pace di Fano, con due ordinanze del 24 maggio e con ordinanza del 21 giugno 2021, iscritte, rispettivamente, ai numeri 57, 156, 157 e 158 del registro ordinanze 2021 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 19 e 42, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2022 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2022.

Ritenuto che il Giudice di pace di Macerata (r.o. n. 57 del 2021) ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, nonché dell'intero testo del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76 e 117 della Costituzione;

che il giudice rimettente riferisce di conoscere della opposizione a ordinanza-ingiunzione con cui è stata inflitta una «sanzione», per fatto accertato il 13 aprile 2020, «collegata alla fattispecie prevista dal d.P.C.m. 22 marzo 2020»;

che rilievo, ai fini di qualificare il fatto illecito, è altresì attribuito all'art. 1 del d.P.C.m. 8 marzo 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), nonché all'ordinanza del Presidente della Giunta regionale delle Marche 19 marzo 2020 n. 10 e all'ordinanza del Ministro della Salute 20 marzo 2020 (Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale);

che le questioni, secondo il giudice *a quo*, sarebbero rilevanti perché l'applicazione delle suddette norme sarebbe indispensabile alla decisione;

che, in merito alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ravvisa un profilo di «eccesso di potere e di difetto di delega, commissivo e/o omissivo», in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76 e 117 Cost.

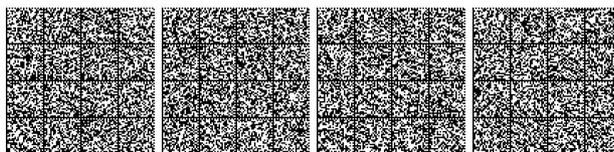
che, in particolare, quanto ai d.P.C.m. 8 marzo 2020 e 22 marzo 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale), il rimettente sostiene che essi sono «strumenti incostituzionali, posto che detti provvedimenti non hanno la potestas di limitare la libertà dei singoli cittadini né imporre prescrizioni se non in via adesiva da parte dei destinatari»;

che il giudice *a quo* deduce, anzitutto, la lesione della libertà personale, della libertà di circolazione, della libertà di riunione, della libertà di culto e del diritto di difesa, che sarebbero stati compressi in violazione delle rispettive riserve di legge;

che, in secondo luogo, il rimettente lamenta la violazione, nel bilanciamento tra i diritti sopramenzionati e il diritto alla salute, dei principi di prevenzione, precauzione, proporzionalità e adeguatezza;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, e, nel merito, ha chiesto che esse siano dichiarate non fondate;

che la difesa statale ha anzitutto eccepito la carente descrizione della fattispecie, aggiungendo che neppure si comprenderebbe il riferimento al d.l. n. 18 del 2020, come convertito, che non regola il regime delle sanzioni amministrative di contrasto all'emergenza epidemiologica da COVID-19;



che, inoltre, l'Avvocatura generale osserva che, se i fatti si sono verificati il 13 aprile 2020, non sarebbe applicabile il censurato d.l. n. 6 del 2020, ma il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, sicché le disposizioni denunciate non sarebbero rilevanti;

che, nel merito, l'Avvocatura sostiene che i decreti-legge censurati rispettano la riserva di legge prevista dall'art. 16 Cost, prevedendo la misura della sanzione, l'organo deputato ad irrogarla, e un giusto bilanciamento tra i diritti coinvolti, nel rispetto del principio di proporzionalità;

che, con tre ordinanze di analogo tenore (r.o. numeri 156, 157 e 158 del 2021), il Giudice di pace di Fano ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del d.l. n.19 del 2020, come convertito, nonché della dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario adottata con delibera del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2020 (Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili), in riferimento agli artt. 2, 4, 13, 16, 77 e 78 Cost. (r.o. numeri 156 e 157 del 2021) e agli artt. 13, 77 e 78 Cost. (r.o. n. 158 del 2021);

che i giudizi a quibus hanno per oggetto la opposizione ad ordinanze-ingiunzione, con cui sono state inflitte sanzioni amministrative pecuniarie ai ricorrenti, perché trovati al di fuori della abitazione senza giustificato motivo;

che i fatti, riferisce il rimettente, avevano rilievo penale quando furono commessi, e sono stati in seguito depenalizzati dall'art. 4, comma 8, del d.l. n. 19 del 2020, come convertito;

che, in particolare, l'art. 1 del d.P.C.m. 8 marzo 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19) e il successivo d.P.C.m. 9 marzo 2020 vietavano ogni spostamento delle persone fisiche in entrata e in uscita, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di salute o di necessità;

che l'inosservanza di tale divieto ha determinato l'irrogazione della sanzione amministrativa oggetto dei processi principali;

che quanto alla rilevanza, il giudice *a quo* afferma la necessità di risolvere il dubbio di costituzionalità ai fini delle decisioni;

che, in merito alla non manifesta infondatezza, il rimettente sostiene che la dichiarazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020 sarebbe costituzionalmente illegittima, in quanto «alcuna norma primaria o avente efficacia di legge ordinaria» attribuisce al Consiglio dei ministri il potere di dichiarare lo stato di emergenza per rischio sanitario;

che, inoltre, dopo aver riprodotto l'intero testo dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19 del 2020, il giudice *a quo* assume violato l'art. 13 Cost., il quale prevede che la libertà personale è inviolabile e non è ammessa alcuna restrizione personale se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria;

che, in aggiunta a ciò, lo stesso rimettente eccepisce la violazione dell'art. 16 Cost. in quanto le limitazioni previste dalla norma costituzionale per motivi di sanità e sicurezza potrebbero comportare un divieto di circolazione solo per l'accesso a «luoghi particolari», e non su tutto il territorio nazionale;

che, infine, il giudice *a quo* sostiene l'illegittimità costituzionale delle norme censurate, in riferimento agli artt. 2 e 4 Cost., perché vi sarebbe una violazione del diritto al lavoro, impedendo alle persone di espletare le proprie attività lavorative, costringendole nelle proprie abitazioni;

che è intervenuto in tutti i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha eccepito l'inammissibilità delle questioni e, nel merito, ha chiesto che esse siano dichiarate non fondate;

che l'Avvocatura ha sostenuto che le ordinanze sarebbero del tutto immotivate quanto alla rilevanza e che le fattispecie sarebbero descritte in maniera così generica da non consentirne neppure l'esatta collocazione temporale;

che il rimettente avrebbe anche omesso di valutare la fondatezza dei giustificati motivi dedotti con i ricorsi di opposizione alle ordinanze-ingiunzione;

che, inoltre, sarebbe inammissibile la questione vertente sulla dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario, in quanto atto privo della forza di legge;

che, nel merito, l'Avvocatura richiama la sentenza n. 198 del 2021 di questa Corte, osservando che l'individuazione della casistica e delle situazioni di fatto interessate da una compressione dei diritti fondamentali è effettuata da fonti primarie e non dai d.P.C.m., nel pieno rispetto del disegno costituzionale;

che, in relazione alla dedotta violazione dell'art. 13 Cost. da parte dell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19 del 2020, come convertito, l'Avvocatura sostiene non si tratti di una restrizione della libertà personale, non essendoci alcuna «degradazione giuridica» della persona;



che si rientrerebbe, invece, in una generale limitazione della libertà di circolazione che ha subito una conformazione *ope legis* in nome dell'emergenza sanitaria, nel rispetto sempre dei principi di proporzionalità, adeguatezza e temporaneità delle misure;

che, in conclusione, secondo l'Avvocatura, il legislatore ha operato un ragionevole bilanciamento tra contrapposti interessi meritevoli di tutela, assicurando adeguata salvaguardia al diritto alla salute, gravemente compromesso dall'andamento imprevedibile della pandemia.

Considerato che Giudice di pace di Macerata (r.o. n. 57 del 2021) ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, nonché dell'intero testo del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76 e 117 della Costituzione;

che, con tre ordinanze di analogo tenore (r.o. numeri 156, 157 e 158 del 2021), il Giudice di pace di Fano ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, nonché della dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario adottata con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 (Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili), in riferimento, rispettivamente, agli artt. 2, 4, 13, 16, 77 e 78 Cost. (r.o. numeri 156 e 157 del 2021) e agli artt. 13, 77 e 78 Cost. (r.o. n. 158 del 2021);

che le questioni così poste sono connesse e meritano di essere riunite per una decisione congiunta;

che i giudizi a quibus si originano dalla impugnazione di ordinanze-ingiunzione, con le quali sono state applicate ai ricorrenti sanzioni amministrative pecuniarie per avere trasgredito a misure imposte, al fine di contenere la pandemia da COVID-19, da d.P.C.m. adottati sulla base di norme di legge;

che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Giudice di pace di Macerata sono manifestamente inammissibili, come eccepito dall'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta in tutti i giudizi in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri, per una assoluta carenza nella descrizione della fattispecie, che si traduce in difetto di motivazione sulla rilevanza (da ultimo, ordinanza n. 76 del 2022);

che la ricostruzione operata dal rimettente, omettendo di indicare quale violazione sia stata contestata al ricorrente nel processo principale, impedisce infatti di valutare se e quale, tra le disposizioni censurate, sia da applicare nel giudizio *a quo*;

che, inoltre, come anche stavolta eccepito dall'Avvocatura, ove il fatto sia stato commesso il 13 aprile 2020, non sarebbe ad esso applicabile il censurato d.l. n. 6 del 2020, come convertito, che è stato abrogato dall'art. 5, comma 1, lettera *a*), del d.l. n. 19 del 2020, salvo alcune disposizioni che non rilevano ai fini della presente decisione;

che anche le questioni sollevate dal Giudice di pace di Fano, con le tre ordinanze sopra indicate, sono manifestamente inammissibili;

che, infatti, la dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario adottata con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 non è un atto avente forza di legge soggetto al sindacato incidentale di legittimità costituzionale (art. 134 Cost.), come rilevato dall'Avvocatura generale dello Stato;

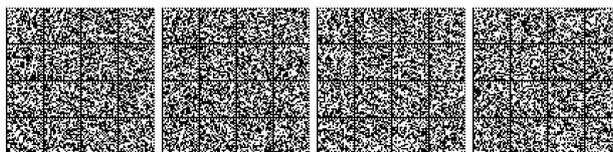
che il denunciato art. 1, comma 2, del d.l. n. 19 del 2020, come convertito, reca un numeroso elenco di possibili misure atte a contrastare la pandemia da COVID-19, mentre il rimettente, nel censurare l'intero comma citato, non spiega se la legittimità di tali misure sia oggetto del processo principale, omettendo di motivare sulla rilevanza della relativa questione di legittimità costituzionale;

che, perciò, sono manifestamente inammissibili le questioni sollevate in riferimento all'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19 del 2020 quanto a «tutte le restanti parti di tale comma che comunque limitano anche indirettamente la libertà personale degli individui»;

che la sola condotta delle parti ricorrenti oggetto dei giudizi a quibus, in quanto sanzionata in via amministrativa, consiste, secondo quanto riferisce il rimettente, nell'aver lasciato la dimora, in mancanza di ragione giustificatrice;

che i fatti, in tutti e tre i giudizi riuniti, sono stati commessi nella vigenza del d.l. n. 6 del 2020, come convertito, come si deduce da quanto precisato dal rimettente in ordine alla loro depenalizzazione;

che, infatti, l'art. 3, comma 4, del citato d.l. n. 6 del 2020 sanzionava ai sensi dell'art. 650 del codice penale, l'inosservanza delle misure di contenimento previste dall'art. 1 dello stesso decreto-legge, e attuate con gli strumenti amministrativi di cui al medesimo art. 3;



che, in seguito, l'art. 5, comma 1, lettera *a*), del d.l. n. 19 del 2020, come convertito, ha abrogato il d.l. n. 6 del 2020, ad eccezione degli artt. 3, comma 6-*bis* e 4, qui privi di rilievo;

che, inoltre, l'art. 4, comma 1, del medesimo d.l. ha depenalizzato l'inosservanza delle misure di contenimento descritte dal precedente art. 1, comma 2, con l'eccezione della violazione della misura della quarantena imposta a chi sia risultato affetto da COVID-19;

che l'art. 4, comma 8, del d.l. n. 19 del 2020, come convertito, ha esteso la depenalizzazione alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore di tale testo normativo, e, dunque, a quelle realizzate nella vigenza del d.l. n. 6 del 2020;

che sui termini delle odierne questioni non incide l'art. 11, comma 2, del decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza), convertito, con modificazioni, nella legge 19 maggio 2022, n. 52, secondo il quale l'art. 4 del d.l. n. 19 del 2020, come convertito, continua a trovare applicazione nei casi in cui disposizioni vigenti di legge facciano ad esso espresso rinvio;

che, infatti, tale previsione non implica un'abrogazione con effetto retroattivo del citato art. 4;

che il rimettente censura l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19 del 2020, come convertito, che elenca le misure adottabili per contenere la pandemia a partire dal 26 marzo 2020, senza avere previamente verificato se le condotte sulle quali verte il giudizio *a quo*, e precedenti a tale data, fossero, o no, illecite al tempo in cui furono poste in essere;

che, in caso di esito negativo di tale scrutinio, il principio di legalità proprio delle sanzioni amministrative pecuniarie, enunciato anche dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), impedirebbe di sanzionare un fatto che non era illecito quando fu realizzato, sulla base di una previsione di legge posteriore;

che, mancando di ricercare e individuare la base legale dell'illecito contestato nel d.l. n. 6 del 2020, come convertito, anziché nel d.l. n. 19 del 2020, come convertito, il rimettente ha omesso di motivare sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale;

che, infatti, non sarebbe neppure in astratto ipotizzabile l'applicabilità nel giudizio *a quo* dell'art. 4, comma 8, del d.l. n. 19 del 2020 (che prevede che i fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore siano puniti con sanzione amministrativa), peraltro non espressamente censurato, se non dopo aver verificato che gli stessi costituissero già illecito nella vigenza del d.l. n. 6 del 2020;

che il rimettente, perciò, avrebbe dovuto valutare sia la riconducibilità del fatto ad una delle misure attivate in via amministrativa durante la vigenza del più volte citato d.l. n. 6 del 2020, sia la circostanza che tale misura trovasse in tale decreto-legge una descrizione sufficiente, quanto agli elementi costitutivi della violazione, per rispettare il principio di legalità in senso sostanziale (sentenza n. 198 del 2021);

che, pertanto, le questioni relative all'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19 del 2020, come convertito, per la parte concernente «la limitazione della circolazione delle persone» e la «possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora» sono a propria volta manifestamente inammissibili;

che sono così assorbiti gli ulteriori profili di inammissibilità eccepiti dall'Avvocatura.

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, vigenti *ratione temporis*.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, nonché dell'intero testo del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, sollevate, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76 e 117 della Costituzione, dal Giudice di pace di Macerata con l'ordinanza indicata in epigrafe;



2) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, nonché della dichiarazione dello stato di emergenza per rischio sanitario adottata con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 (Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 4, 13, 16, 77 e 78 Cost. dal Giudice di pace di Fano, con le ordinanze indicate in epigrafe.

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 31 maggio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220132

N. 133

Ordinanza 7 aprile - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione autonoma Sardegna - Determinazione del contributo regionale alla finanza pubblica - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia, accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Regione autonoma Sardegna 28 dicembre 2018, n. 49, art. 1, comma 1.
- Costituzione, art. 81, primo e terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1 (*recte*: art. 1, comma 1), della legge della Regione Sardegna 28 dicembre 2018, n. 49 (Bilancio di previsione triennale 2019-2021), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 5-11 marzo 2019, depositato in cancelleria il 12 marzo 2019, iscritto al n. 47 del registro ricorsi 2019 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Sardegna;

udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2022 il Giudice relatore Angelo Buscema;

deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2022.

Ritenuto che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 1 (*recte*: art. 1, comma 1) della legge della Regione Sardegna 28 dicembre 2018, n. 49 (Bilancio di previsione triennale 2019-2021), in riferimento all'art. 81, primo e terzo comma, della Costituzione;

che la disposizione impugnata prevede che «[i]n base al principio contabile generale e applicato della competenza finanziaria di cui rispettivamente agli allegati 1 e 4/2 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42), come integrato e corretto dal decreto legislativo 10 agosto 2014, n. 126 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42), sono rispettivamente previste per l'anno 2019 entrate e spese di competenza per euro 10.106.141.621,37 e di cassa per euro 9.121.772.268,85, per l'anno 2020 entrate e spese di competenza per euro 8.731.538.626,70, per l'anno 2021 entrate e spese di competenza per euro 8.326.043.052,67, in conformità agli stati di previsione delle entrate e delle spese allegati alla presente legge»;

che, secondo il ricorrente, per ciascuno degli anni 2019, 2020 e 2021, la Regione autonoma Sardegna avrebbe impegnato in favore dello Stato euro 250.245.000 a titolo di contributo alla finanza pubblica;

che tale importo sarebbe stato sottostimato, in quanto determinato senza tenere conto del concorso di cui all'art. 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135, da accantonare annualmente a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali e pari a euro 285.309.000;

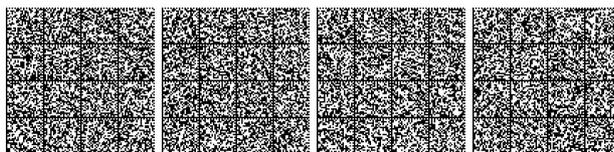
che, pertanto, la norma in esame genererebbe minori entrate per il bilancio dello Stato in misura equivalente a tale ammontare per ciascuno degli anni dal 2019 al 2021;

che, in tal modo, la disposizione impugnata violerebbe l'art. 81, primo comma, Cost., che sancisce l'obbligo dello Stato di assicurare «l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio»;

che risulterebbe altresì violato l'art. 81, terzo comma, Cost., il quale imporrebbe la necessità della copertura finanziaria anche con riguardo alle disposizioni che, come quelle in oggetto, prevedono riduzioni di entrata e che, in precedenza, non sarebbero rientrate, almeno testualmente, nell'ambito dell'obbligo di copertura finanziaria;

che si è costituita in giudizio la Regione autonoma Sardegna, deducendo l'inammissibilità e, comunque, la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri;

che il ricorrente non avrebbe tenuto conto di quanto affermato nelle sentenze n. 77 del 2015 e n. 6 del 2019 di questa Corte, le quali avrebbero chiarito come lo Stato non possa imporre, per gli anni dal 2018 in avanti, il contributo di finanza pubblica di cui all'art. 16, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito;



che, infatti, quest'ultimo sarebbe stato abrogato dall'art. 1, comma 454, lettera c), della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», per cui esso si sarebbe imposto alle Regioni autonome solo fino al 2017;

che, pertanto, lo Stato non aveva alcun titolo per onerare la resistente del predetto contributo anche per le annualità successive;

che, a seguito dell'accordo in materia di finanza pubblica stipulato il 7 novembre 2019 tra il Governo e la Regione autonoma Sardegna, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato il 16 luglio 2021 atto di rinuncia al ricorso, conformemente a quanto deliberato dal Consiglio dei ministri nella seduta del 13 luglio 2021;

che in data 17 novembre 2021 la Regione autonoma Sardegna ha depositato atto di accettazione della rinuncia al ricorso.

Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 (*recte*: art. 1, comma 1) della legge della Regione Sardegna 28 dicembre 2018, n. 49 (Bilancio di previsione triennale 2019-2021), in riferimento all'art. 81, primo e terzo comma, della Costituzione;

che, previa delibera del Consiglio dei ministri del 13 luglio 2021, il ricorrente, con atto depositato il 16 luglio 2021, ha rinunciato al ricorso;

che la Regione autonoma Sardegna, con atto depositato il 17 novembre 2021, ha accettato tale rinuncia;

che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, la rinuncia al ricorso, qualora sia accettata dalla parte costituita, determina l'estinzione del processo.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, 9, comma 2, e 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

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

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

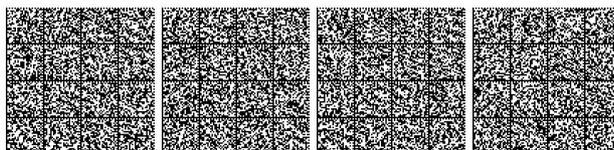
Angelo BUSCEMA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 31 maggio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 134

Ordinanza 11 - 31 maggio 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Giudizio costituzionale - Contraddittorio - Intervento dell'Associazione Legambiente Sicilia Aps nel giudizio in via principale avente ad oggetto la disposizione di interpretazione autentica in riferimento alla disciplina del terzo condono edilizio - Inammissibilità dell'intervento.

- Legge della Regione Siciliana 29 luglio 2021, n. 19, art. 1, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 117, secondo comma, lettere *l*) e *s*), 123 e 127; statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giuliano AMATO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Siciliana 29 luglio 2021, n. 19 (Modifiche alla legge regionale 10 agosto 2016, n. 16 in materia di compatibilità delle costruzioni realizzate in aree sottoposte a vincolo), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 1°-6 ottobre 2021, depositato in cancelleria il 6 ottobre 2021, iscritto al n. 56 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti l'atto di costituzione della Regione Siciliana e l'atto di intervento di Legambiente Sicilia APS;

vista l'istanza di fissazione della camera di consiglio per la decisione sull'ammissibilità dell'intervento depositata da Legambiente Sicilia APS;

udito nella camera di consiglio dell'11 maggio 2022 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

deliberato nella camera di consiglio dell'11 maggio 2022.

Ritenuto che con ricorso depositato il 6 ottobre 2021 (reg. ric. n. 56 del 2021), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Siciliana 29 luglio 2021, n. 19 (Modifiche alla legge regionale 10 agosto 2016, n. 16 in materia di compatibilità delle costruzioni realizzate in aree sottoposte a vincolo), in riferimento agli artt. 3, 117, secondo comma, lettere *l*) e *s*), 123 e 127 della Costituzione, nonché agli artt. 14 e 27 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello Statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2;

che con la disposizione impugnata il legislatore regionale ha inteso fornire l'interpretazione autentica dell'art. 24 della legge della Regione Siciliana 5 novembre 2004, n. 15 (Misure finanziarie urgenti. Assestamento del bilancio della Regione e del bilancio dell'Azienda delle foreste demaniali della Regione siciliana per l'anno finanziario 2004. Nuova decorrenza di termini per la richiesta di *referendum*), che ha attuato il cosiddetto terzo condono edilizio, introdotto dall'art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326;

che, a tal fine, la norma oggetto di censura inserisce nella legge della Regione Siciliana 10 agosto 2016, n. 16 (Recepimento del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380) l'art. 25-*bis*, rubricato «Norme di interpretazione autentica», ai



sensi del quale «resta ferma l'ammissibilità delle istanze presentate per la regolarizzazione delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli che non comportino inedificabilità assoluta»;

che, con atto depositato il 4 novembre 2021, si è costituita in giudizio la Regione Siciliana, in persona del Presidente *pro tempore*, chiedendo che le questioni vengano dichiarate inammissibili e comunque non fondate;

che, con atto depositato il 16 novembre 2021, ha proposto intervento ad adiuvandum, ai sensi dell'art. 4, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, l'Associazione Legambiente Sicilia Aps;

che, con il medesimo atto, l'associazione interveniente ha presentato istanza ex art. 4-bis, comma 1, delle indicate Norme integrative, di fissazione anticipata e separata della sola questione concernente l'ammissibilità dell'intervento, chiedendo di prendere visione e trarre copia degli atti processuali;

che, a sostegno dell'ammissibilità dell'intervento, l'associazione interveniente deduce un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio, in quanto operante da oltre vent'anni nel perseguimento dei fini statutari rappresentati dalla tutela e valorizzazione «della natura e dell'ambiente, del patrimonio storico, artistico e culturale, del territorio e del paesaggio»;

che, con memoria depositata l'8 marzo 2022, la Regione Siciliana ha chiesto che l'intervento dell'Associazione Legambiente Sicilia Aps venga dichiarato inammissibile, in quanto spiegato da soggetto non titolare di potestà legislativa;

che questa Corte, in data 11 maggio 2022, si è riunita in camera di consiglio per decidere sull'ammissibilità dell'intervento.

Considerato che il giudizio di legittimità costituzionale in via principale si svolge esclusivamente tra soggetti titolari di potestà legislativa e non ammette l'intervento di soggetti che ne siano privi, fermi restando per costoro, ove ne ricorrano i presupposti, gli altri mezzi di tutela giurisdizionale eventualmente esperibili (tra le più recenti, sentenze n. 46 del 2022, n. 22 del 2021, con allegata ordinanza letta all'udienza del 26 gennaio 2021, n. 3 del 2021, con allegata ordinanza letta all'udienza del 2 dicembre 2020, n. 134 del 2020 e n. 56 del 2020, con allegata ordinanza letta all'udienza del 25 febbraio 2020);

che ciò vale, a fortiori, alla luce dell'art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, che consente alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità di presentare un'opinione scritta in qualità di amici curiae (ordinanza 26 gennaio 2021, allegata alla sentenza n. 16 del 2021);

che ciò comporta l'inammissibilità del proposto intervento ad adiuvandum di Associazione Legambiente Sicilia Aps.

Visti gli artt. 4 e 4-bis delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigenti *ratione temporis*.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile l'intervento spiegato dalla Associazione Legambiente Sicilia Aps nel giudizio promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 maggio 2022.

F.to:

Giuliano AMATO, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 31 maggio 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 31

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 maggio 2022
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia - Impianti alimentati da fonti rinnovabili - Norme della Regione Abruzzo - Sostituzione dell'art. 4 della legge regionale n. 8 del 2021 - Regime abilitativo - Disposizioni urgenti per l'individuazione di aree inidonee all'installazione di impianti da fonti rinnovabili - Riconoscimento ai Comuni della possibilità di individuare, con deliberazione da adottare entro il 31 maggio 2022, le zone del territorio comunale inidonee all'installazione degli impianti limitatamente alle zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità.

– Legge della Regione Abruzzo 11 marzo 2022, n. 5 (Disposizioni per l'attuazione del principio di leale collaborazione ed ulteriori disposizioni), art. 19.

Ricorso *ex art. 127* costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex-lege*, dall'Avvocatura generale dello Stato, (codice fiscale 80224030587), per il ricevimento degli atti fax 06-96514000 e PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it presso i cui uffici in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 domicilia nei confronti della Regione Abruzzo, in persona del Presidente p.t. per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge Regionale 11 marzo 2022 n. 5, avente ad oggetto «Disposizioni per l'attuazione del principio di leale collaborazione ed ulteriori disposizioni» limitatamente all'art. 19, pubblicata sul BUR n. 26 del 18 marzo 2022, giusta delibera consiliare del 5 maggio 2022.

Il Consiglio regionale della Regione Abruzzo ha approvato ed emanato in data 11 marzo 2022 la legge n. 5 recante «Disposizioni per l'attuazione del principio di leale collaborazione ed ulteriori disposizioni» che modifica e integra numerose leggi regionali in molteplici settori.

La suddetta legge regionale è censurabile limitatamente all'art. 19.

Ed invero, la norma in questione si pone in netto contrasto con l'art. 117, terzo comma della Costituzione e, nello specifico, con i principi fondamentali posti dallo Stato nella materia di legislazione concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

La medesima disposizione, inoltre, si pone in contrasto con norme statali di recepimento di direttive europee in materia energetica, e viola anche l'art. 117, primo comma, della Costituzione.

Orbene, detto art. 19 è incostituzionale per i seguenti

MOTIVI

I - Violazione articoli 117, III comma, Costituzione (art. 12 decreto legislativo n. 387 del 2003, art. 17 decreto ministeriale 10 settembre 2010).

È da premettere che l'odierna norma qui censurata interviene in merito alla legge regionale n. 8 del 23 aprile 2021 riguardante la esternalizzazione del servizio gestione degli archivi dei Geni Civili regionali e ulteriori disposizioni, sostituendone l'art. 4, recante «Disposizioni urgenti per individuazione aree inidonee all'installazione di impianti da fonti rinnovabili».

Si rappresenta che l'anzidetto art. 4 è già stato impugnato innanzi alla Corte costituzionale con delibera del Consiglio dei ministri del 17 giugno 2021 e dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 77 del 2022.

L'art. 4, comma 2, è stato poi modificato dall'art. 16, comma 1, della legge regionale 11 gennaio 2022, n. 1, anch'esso impugnato dal Consiglio dei ministri con successiva delibera del 1° marzo 2022, per il quale è pendente il ricorso innanzi a codesta Ecc.ma Corte costituzionale.



L'originaria formulazione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima perché contrastante con le esigenze di semplificazione e di celerità che contraddistinguono il procedimento per il rilascio delle autorizzazioni per la costruzione e l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili.

Testualmente la norma così disponeva:

«1. Nelle more dell'individuazione in via amministrativa delle aree e dei siti idonei all'installazione di specifici impianti da fonti rinnovabili, così come previsto dal decreto ministeriale 10 settembre, 2010 (linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), sono sospese le installazioni non ancora autorizzate di impianti di produzione di energia eolica di ogni tipologia, le grandi installazioni di fotovoltaico posizionato a terra e di impianti per il trattamento dei rifiuti, inclusi quelli soggetti ad edilizia libera, nelle zone agricole caratterizzate da produzioni agroalimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., L.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, al fine di non compromettere o interferire negativamente con la valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali e del paesaggio rurale.

La giunta regionale è tenuta a proporre al Consiglio regionale lo strumento di pianificazione di cui al comma 1, ai sensi del decreto ministeriale 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), entro e non oltre il 31 dicembre 2021. Qualora la Giunta non adempia a quanto stabilito dal comma 2, cessano le sospensioni di cui al comma 1».

L'art. 16 della legge regionale n. 1 del 2022 ha prorogato il termine previsto dal secondo comma dell'art. 4 spostandolo dal 31 dicembre 2021 al 30 giugno 2022, mentre l'art. 19 della legge n. 5 del 2022 sostituisce l'intero articolo, la cui attuale formulazione risulta quindi la seguente:

«1. I Comuni, con deliberazione del consiglio comunale da adottare entro e non oltre il 31 maggio 2022, possono individuare le zone del territorio comunale idonee all'installazione degli impianti da fonti rinnovabili limitatamente alle zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, al fine di non compromettere o interferire negativamente con la valorizzazione del paesaggio rurale e delle tradizioni agroalimentari

2. Decorso il termine previsto dal comma 1, non possono essere posti limiti ulteriori alla facoltà autorizzatoria della Regione in materia».

Tutto ciò premesso, l'art. 19 della legge regionale 11 marzo 2022, n. 5 risulta censurabile per violazione degli artt. 117, commi 1 e 3.

Riguardo al comma 1 dell'art. 117 Cost. si osserva quanto segue.

La disposizione in esame attiene al regime abilitativo degli impianti di energia da fonti rinnovabili e, pertanto, coinvolge la materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», che l'art. 117, terzo comma, Cost. affida alla legislazione concorrente di Stato e Regioni.

In tale ambito, per costante giurisprudenza di codesta Ecc. ma Corte Costituzionale, le Regioni sono tenute a rispettare i principi fondamentali previsti dal legislatore statale (Corte cost. n. 11 del 2022, n. 177 del 2021).

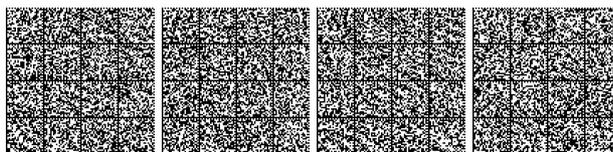
I suddetti principi, che non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale (da ultimo, Corte costituzionale sentenza n. 126/2020), sono in buona parte contenuti nel decreto legislativo n. 387 del 2003, recante «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità» costituente parametro statale interposto.

A loro volta tali principi rientrano nell'ambito previsionale di cui all'art. 12 (*ex-multis* sentenze Corte costituzionale n. 11 del 2022, n. 177 del 2021 e n. 106 del 2020), norma interposta alla stregua dell'insegnamento di Codesta Ecc. ma Corte costituzionale (decisioni nn. 166/2014 e 298/2013).

I tratti essenziali della disciplina disposta dall'art. 12 si possono sintetizzare nell'obiettivo di razionalizzare e di semplificare le procedure autorizzative per la costruzione e per l'esercizio degli impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili.

Di regola, è previsto il rilascio di un'autorizzazione unica da parte della Regione o delle Province delegate da quest'ultima oppure, nel caso di impianti di potenza particolarmente elevata, del Ministero dello sviluppo economico.

Il comma 4, in particolare, dispone che l'autorizzazione è «rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni».



Il comma 7 precisa, altresì, che gli impianti in questione possano «essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici» e che, in tal caso, «nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, art. 14».

Nel disciplinare, difatti, l'installazione di detti impianti attraverso un procedimento che si conclude con il rilascio di un'autorizzazione unica (commi 3 e 4), la citata norma interposta «reca un principio fondamentale vincolante per il legislatore regionale» (sentenze n. 224 del 2012, n. 192 del 2011, n. 124 del 2010 e n. 282 del 2009) essendo, inoltre, «ispirata a canoni di semplificazione» ed, in quanto tale, «finalizzata a rendere più rapida la costruzione degli impianti di produzione di energia alternativa» (Corte Costituzionale sentenza n. 344 del 2010).

La medesima natura di «principi fondamentali» è stata, altresì, riconosciuta anche alle Linee guida previste dall'art. 12, comma 10, del decreto legislativo n. 387 del 2003, emanate con il decreto ministeriale 10 settembre 2010 al fine di disciplinare nel dettaglio lo svolgimento del procedimento autorizzativo unico: esse costituiscono «necessaria integrazione delle previsioni contenute nell'art. 12» del medesimo decreto legislativo (Corte Cost. sentenza n. 275 del 2012). L'adozione delle Linee guida «è informata al principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni» e, dunque, al contemperamento dei rispettivi interessi, in quanto i diversi livelli di Governo devono cooperare fra loro, nonostante la diversità di funzione e struttura, considerato che appartengono pur sempre al medesimo ordinamento (Corte costituzionale sentenza n. 308 del 2011).

Il comma 10 dell'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, infatti, prevede che «in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento».

Ne consegue che le suddette linee guida sono vincolanti nei confronti delle Regioni, considerato che «costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria» (Corte costituzionale sentenza n. 86 del 2019).

Indicano, invero, puntuali modalità attuative della legge statale e presentano «natura inderogabile e devono essere applicate in modo uniforme in tutto il territorio nazionale» (Corte costituzionale sentenze n. 286 e n. 86 del 2019, n. 69 del 2018; Corte costituzionale sentenza n. 106 del 2020, Corte costituzionale sentenza n. 177 del 2021 e, in senso analogo, Corte costituzionale sentenze n. 11 del 2022 e n. 46 del 2021, come richiamate da ultimo nella sentenza n. 77 del 2022).

In particolare, l'art. 17.1 delle linee guida stabilisce che, al precipuo «fine di accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, in attuazione delle disposizioni delle presenti linee guida, le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3». Ed invero, prosegue l'art. 17.1, le Regioni, «attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti», individuano le aree e le zone reputate non idonee, al fine di segnalare, proprio nella prospettiva dell'accelerazione, «una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione», fermo restando che in questa sede deve effettuarsi la valutazione definitiva e decisiva».

Ne consegue che l'individuazione di aree o zone non idonee opera, dunque, solo una «valutazione di «primo livello»», con precipua finalità acceleratorie, spettando poi al procedimento di autorizzazione il compito di verificare «se l'impianto così come effettivamente progettato, considerati i vincoli insistenti sull'area, possa essere realizzabile» (così Corte costituzionale sentenza n. 177 del 2021 e Corte costituzionale sentenza n. 11 del 2022).

Non solo: l'allegato 3 (paragrafo 17) «Criteri per l'individuazione di aree non idonee» al medesimo decreto ministeriale prevede che: «L'individuazione delle aree non idonee dovrà essere effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti tenendo conto dei pertinenti strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, secondo le modalità indicate al paragrafo 17 e sulla base dei seguenti principi e criteri».

Ciò posto, alla luce di quanto dedotto ed eccepito, la norma regionale che qui si censura, si ritiene sia inequivocabilmente in contrasto con la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 387/2003 ed, in particolare, con il sopra descritto quadro regolatorio rinvenibile nel citato art. 12 e nelle linee guida che ne costituiscono attuazione.



È evidente che la normativa *de qua* non prevede una funzione del Comune in tema di ubicazione di impianti di energia rinnovabile, anche «delegata» da parte della Regione, con la conseguente esclusione della possibilità per il Comune medesimo di utilizzare lo strumento urbanistico generale al fine di condizionare siffatti profili regolatori.

Al contrario, il quadro regolatorio di riferimento demanda solo ed esclusivamente alla Regione, e non anche ai Comuni, l'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti da fonti rinnovabili.

Ciò non impedisce, peraltro, che la suddetta individuazione possa essere svolta sulla base di attività istruttorie e di proposte formulate dai Comuni stessi.

Si osserva altresì, che nell'ambito del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), è previsto, nella questione *de qua*, di demandare alle Regioni, sulla base di criteri previamente prestabiliti e condivisi, l'individuazione delle aree idonee e non idonee per la localizzazione di impianti da fonti rinnovabili, in coerenza con l'impianto normativo.

A tali fini, particolare rilievo è stato attribuito all'individuazione delle aree adatte alla realizzazione degli impianti nonché alla condivisione degli obiettivi nazionali con le regioni, da perseguire proprio attraverso la definizione di un quadro regolatorio nazionale.

Quest'ultimo, in coerenza con le esigenze di tutela delle aree agricole e forestali, del patrimonio culturale e del paesaggio, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, individua i criteri (previamente condivisi con il livello regionale) sulla cui base le Regioni stesse procedono alla definizione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti da fonti rinnovabili.

Peraltro, in tale contesto si colloca coerentemente anche il quadro previsionale recentemente varato col decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, relativo alla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili».

Ed invero, l'art. 20, sotto la rubrica «Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili», dispone, in particolare, che «con successivi decreti del Ministro della transizione ecologica, di concerto con il Ministro della cultura e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, previa intesa in sede di Conferenza unificata, vengano dettati i criteri e principi per l'individuazione delle aree idonee all'installazione della potenza eolica e fotovoltaica indicata nel PNIEC cui devono conformarsi le Regioni nell'attività legislativa di individuazione delle aree idonee medesime».

Alla luce di quanto su esposto, l'art. 19 della legge regionale Abruzzo n. 5 del 2022 si pone in evidente e aperto contrasto con i principi fondamentali della materia che, in estrema sintesi, prevede la celere conclusione delle procedure di autorizzazione e di massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili.

Pertanto, con il presente motivo viene dedotta, la violazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni riconducibile all'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la norma impugnata costituisce il risultato di una scelta assunta unilateralmente dalla Regione, al di fuori del percorso condiviso con lo Stato.

Il principio di leale collaborazione, alla luce della giurisprudenza di codesta Ecc. ma Corte costituzionale, è volto ad attenuare i dualismi e ad evitare eccessivi irrigidimenti, ed impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale, in una sede istituzionale, di rispettare l'impegno assunto (sentenza n. 31 del 2006).

Per i motivi sopra esposti si chiede che codesta Ecc. ma Corte costituzionale dichiari la illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge regionale n. 5 del 2022 della Regione Abruzzo

II - Violazione articoli 117, I comma, Costituzione (art. 6 direttiva 2001/77/CE, art. 13 della direttiva n. 2009/28/CE)

Si deduce altresì il contrasto dell'art. 19 impugnato con gli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea ed in particolare con l'art. 6 della direttiva 2001/77/CE e con l'art. 13 della direttiva n. 2009/28/CE.

La norma regionale risulta infatti non solo in contrasto con l'art. 117, terzo comma della Costituzione, con riferimento alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», ma viola altresì l'art. 117, primo comma, della Costituzione, che impone anche alle regioni il rispetto del diritto europeo nell'esercizio della propria competenza legislativa, considerato che le richiamate disposizioni statale costituiscono recepimento di direttive europee in materia energetica.

Invero, si censura l'art. 19 innanzitutto per contrasto con la direttiva 2001/77/CE ed in particolare con l'art. 6, il quale regola le procedure amministrative.

I principi evidenziati nel motivo n. 1 sono, come sopra esposto, al contempo attuativi di direttive dell'Unione europea e riflettono altresì impegni internazionali volti a favorire l'energia prodotta da fonti rinnovabili (Corte costituzionale sentenza n. 286 del 2019), risorse irrinunciabili al fine di contrastare i cambiamenti climatici.



L'assenza, nel contesto dei detti principi, si traduce in un ingiustificato aggravio per la realizzazione e l'esercizio degli impianti, in contrasto con il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili.

Come sopra più volte evidenziato, la disciplina sulla celere conclusione delle procedure di autorizzazione e di massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili, è riconducibile alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», i cui principi fondamentali, vincolanti per il legislatore regionale, si desumono dalle linee guida contenute nel decreto ministeriale 10 settembre 2010, adottato in attuazione dell'art. 12, comma 10, del decreto legislativo n. 387 del 2003, nonché dal decreto legislativo n. 28 del 2011.

Tale normativa è senza dubbio alcuno ispirata, nel suo insieme, al principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, in conformità proprio con la normativa dell'Unione europea.

Non a caso, il percorso di regolamentazione settoriale a carattere eurounitario relativo alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità è stato avviato dalla menzionata direttiva 2001/77/CE, cui è stata data attuazione, come detto, con il decreto legislativo n. 387 del 2003, per poi essere ulteriormente sviluppato ed ampliato attraverso la direttiva 2009/28/CE, sostitutiva della precedente, che ha ricevuto attuazione con il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE).

L'anzidetta normativa europea, così come strutturata, da un lato esige che la procedura amministrativa sia improntata a canoni di semplificazione e rapidità, esigenza soddisfatta dal procedimento di autorizzazione unica e, dall'altro, richiede che, in tale contesto, confluiscono, per essere ponderati, gli interessi correlati alla tipologia di impianto. Tali interessi sono, nella ipotesi degli impianti energetici da fonte eolica, proprio quelli, potenzialmente confliggenti, della tutela delle aree agricole nonché del territorio nella dimensione paesaggistica.

Occorre aggiungere che il richiamato principio fondamentale sancito dall'art. 12, comma 4, del decreto legislativo n. 387 del 2003, attuativo dell'art. 13 della direttiva n. 2009/28/CE, secondo cui «[g]li Stati membri assicurano che le norme nazionali in materia di procedure di autorizzazione [...] applicabili agli impianti [...] per la produzione di elettricità [...] a partire da fonti energetiche rinnovabili ... siano proporzionate e necessarie.

Gli Stati membri prendono in particolare le misure appropriate per assicurare che: [...] c) le procedure amministrative siano semplificate e accelerate al livello amministrativo adeguato [...], risulta attualmente ripreso e confermato dall'art. 15 della direttiva 2018/2001/UE.

A tenore di quest'ultima disposizione, gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure appropriate al fine di assicurare che siano previste procedure di autorizzazione semplificate e meno gravose per la produzione e lo stoccaggio di energia da fonti rinnovabili.

Ne consegue che la disposizione regionale qui censurata risulta contrastare anche con detta disposizione sovranazionale e, per suo tramite, con l'art. 117, primo comma, Cost., il quale impone alle Regioni di esercitare la potestà legislativa anche nel rispetto dei vincoli comunitari.

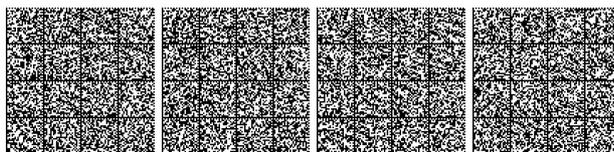
In tale contesto, si richiama la sentenza del 26 luglio 2018, n. 177, con cui codesta Ecc. ma Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 15, comma 3, della legge Regione Campania n. 6/2016. Nell'ambito della citata pronuncia codesta Corte rileva il contrasto della norma impugnata con l'art. 117, primo comma, Cost., anche per il sostanziale contrasto con la prescrizione dell'art. 13 della direttiva 2009/28/CE.

Rileva altresì, che «la normativa comunitaria promuove [...] il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, espressamente collegandolo alla necessità di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, e dunque anche al rispetto del protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, in una prospettiva di modifica radicale della politica energetica dell'Unione. [...].

In una diversa, non meno importante, direzione, la normativa comunitaria ha richiesto agli Stati membri di semplificare i procedimenti autorizzatori» (sentenza n. 275 del 2012).

Infine, nel caso *de quo*, risulta *ictu oculi* che, per effetto della norma qui censurata, la condizione stabilita dal legislatore regionale può addirittura precludere in assoluto la realizzazione degli impianti, proprio perché non è prevista l'applicabilità del regime dell'autorizzazione unica.

Per i motivi esposti, limitatamente alla disposizione di cui all'art. 19, si impugna la legge regionale ai sensi dell'art. 127 della Costituzione anche in relazione all'art. 117 comma 1 Cost. e si chiede che ne venga dichiarata la illegittimità costituzionale.



P. Q. M.

Per tutte le esposte ragioni la Presidenza del Consiglio dei ministri, come in epigrafe rappresentata e difesa chiede che la Ecc.ma Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso statuendo l'incostituzionalità dell'art. 19 della legge regionale n. 5/2022.

Si deposita l'attestazione del deliberato consiliare in data 5 maggio 2022.

Roma, 13 maggio 2022

L'Avvocato dello Stato: LUMETTI

Il Vice Avvocato generale dello Stato: FIGLIOLA

22C00099

N. 57

Ordinanza del 28 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dalla Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Tedesco Alessandro.

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 1065 del 2021, proposto dalla Regione Siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione 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;

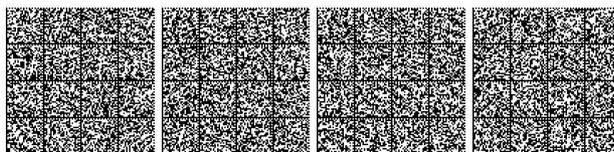
contro Alessandro Tedesco, rappresentato e difeso dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 977/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Alessandro Tedesco;

Visti tutti gli atti della causa;



Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2022 il Cons. Maria Immordino;
Nessuno è presente per le parti;
Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 977/2021 del 30/03/2021, il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia – sede di Palermo ha accolto il ricorso di primo grado proposto dall'odierna parte appellata, signor Tedesco Alessandro, volto ad ottenere l'annullamento del D.D.S. n. 3391 del 27/10/2020, emesso ai sensi dell'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004, con cui gli è stato ingiunto il pagamento della somma di € 2.271,06, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio con la realizzazione di magazzini e l'ampliamento di un appartamento posto al piano facente parte di un edificio composto da due piani fuori terra con tetto spiovente a due falde, sito nel Comune di Agrigento nella via Ischia n. 7 e censito al N.C.E.U. al Fg. n. 162 part. 371, sub. 2, senza preventivi atti di assenso.

2. Il signor Tedesco Alessandro ha dedotto le seguenti censure:

- a) intrasmissibilità della sanzione;
- b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 11 n. 689/1981);
- c) eccesso di potere sotto svariati profili sistematici.

3. Con la sentenza impugnata il T.a.r. ha accolto, ritenendola fondata ed assorbente, la censura (di cui al punto b) incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso argomentando sulla base del canone di irretroattività desumibile dall'art. 1 L. n. 689/1981 e dal comma 3 dell'art. 5 della L.r. n. 17/1994, ed ha accolto il ricorso.

4. Con ricorso n. 1065 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:

a) incentrata su un errore fattuale, posto che 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 l. 8.8.1985, n. 431;

b) incentrata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59 l. n. 1089/1939).

5. L'appellato si è costituito nel presente grado di giudizio, con atto di stile, e non ha riproposto alcun motivo assorbito.

6. Alla odierna pubblica udienza del 2 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

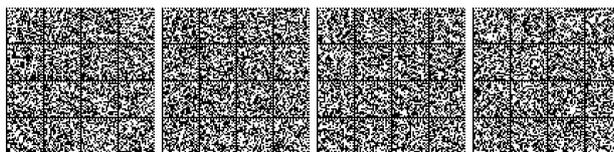
DIRITTO

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

8. Si premette che:

- il presente giudizio è uno dei tanti numerosi 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 (con riferimento a due di tali fascicoli, come meglio si chiarirà nel prosieguo della esposizione, questo CGARS ha disposto con sentenza parziale ed ordinanza collegiale la rimessione delle cause alla Corte Costituzionale: per numerosi altri, finora, è stata disposta la c.d. "sospensione impropria");

- non può essere messa in discussione l'assoluta peculiarità della Valle dei Templi di Agrigento, espressione di una compenetrazione fra profili archeologici, artistici, storici e dell'ambiente circostante che attribuisce al sito il carattere dell'unicità: nel dicembre del 1997, nel corso della 21a riunione annuale del Comitato del Patrimonio mondiale



dell'Unesco, tenutasi a Napoli (1-6 dicembre 1997), è stata iscritta nella Lista del Patrimonio mondiale dell'Umanità con la denominazione "Area Archeologica di Agrigento" (il documento ICOMOS n. 831 descrive il sito e i principali monumenti in esso contenuti).

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

a) questo CGARS, con ordinanza collegiale 23.10.2020 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 12.6.1957, 16.5.1968 e 7.10.1971 ed al successivo decreto del Presidente della Regione siciliana n. 91 del 1991, nonché al precedente decreto Presidenziale 6.8.1966 n. 807 e in data 15.11.2020 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 14.6.2021 (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 14.6.2021);

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

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

a) *in primis* – al fine di perimetrare gli argomenti effettivamente rilevanti - si esamina il primo (ed infondato, ad avviso del Collegio) motivo dell'appello della difesa erariale;

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

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

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

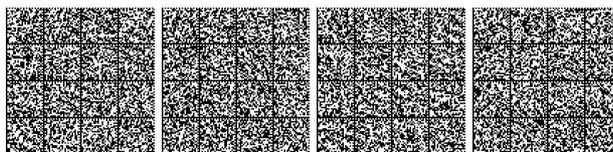
e) infine, riassunte le ragioni della rilevanza della questione, viene esaminato il tema della non manifesta infondatezza della questione concernente la compatibilità costituzionale dell'art. 5 comma 3 della L.r. siciliana n. 17/1994, considerato anche l'inquadramento giuridico di cui al punto c).

11. In ossequio alla condivisibile ricostruzione di cui a Cass. civ., ss. uu. 11.12.2007 n. 25837 (secondo cui avrebbero sempre carattere decisorio, e devono essere immediatamente impugnati ovvero essere oggetto di riserva di impugnazione, i capi della ordinanza di rimessione che decidono nei sensi di cui all'art. 279 comma 1 n. 4 c.p.c.) ed in linea con le prescrizioni di cui all'art. 36 comma 2 c.p.a., a miglior garanzia delle parti del processo, si provvederà a decidere le questioni di cui alle lettere da a) a c) del superiore elenco con sentenza non definitiva, che tuttavia, al fine di consentire la unicità di esame alla Corte costituzionale, non verrà resa separatamente, ma unitamente alla ordinanza collegiale di rimessione.

12. Ciò premesso, proprio al fine di sgombrare il campo da censure che appaiono manifestamente inaccoglibili (e, insieme, per rendere manifesta la rilevanza della questione devoluta con la ordinanza collegiale di rimessione) si esamina prioritariamente la seconda e subordinata censura contenuta nell'appello principale, imperniata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59 l. n. 1089/1939).

12.1. Il motivo (come peraltro già chiarito ai capi 15. 1. e 15.2 della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14.6. 2021 ed ai capi 13 e 13.1 della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14.6.2021, con le considerazioni che di seguito si ritrascrivono) non è fondato.

L'art. 59 L. n. 1089/1939 dispone, fra l'altro, che chi trasgredisce le disposizioni contenute negli artt. 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa per effetto della trasgressione, se la riduzione in pristino non è possibile. L'obbligo di corrispondere la somma discende dall'effettuazione di attività non consentite (o almeno non consentite in mancanza di



autorizzazione) su cose di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, che appartengono a province, comuni ed enti e istituti legalmente riconosciuti o che, pur appartenendo a privati, siano state oggetto di specifica notifica ai sensi della stessa legge (artt. 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21).

La L. n. 1089/1939 tutela quindi beni determinati, da essa non derivano vincoli di zona o porzioni di territorio.

Nel caso di specie né le parti, né l'Amministrazione, hanno mai reso edotto il Giudice di primo grado o questo Collegio della sussistenza di detto vincolo specifico sul bene di proprietà dell'appellata, né risulta altrimenti che esso sia mai stato apposto né gli atti amministrativi impugnati vi hanno mai fatto riferimento.

Neppure sarebbe possibile traslare l'impianto normativo della L. n. 1089/1939 ai beni (in passato) oggetto di tutela ai sensi della l. n. 1497/1939, senza al contempo porre in essere una operazione ermeneutica *contra legem*, *in sfavore rei*, e contraria alla lettera delle norme invocate ed applicabili.

Il motivo è, all'evidenza, manifestamente infondato, armonicamente alle conclusioni da tempo raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa (*ex aliis* Cons. St., VI, 12.11.1990 n. 95 1) in punto di distinzione dell'impianto di cui alla L. n. 1089/1939 rispetto a quello di cui alla L. n. 1497/1939.

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

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

a) l'insussistenza di alcun vincolo paesaggistico sull'area ove venne edificato l'immobile, al momento in cui l'abuso venne commesso (fino al sopravvenire della L. 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 d. lgs. n. 42/2004.

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

13.2. Quanto ai primi tre profili dell'*iter* motivazionale seguito dal Tar (precedenti punti a, b e c) il Collegio ne condivide l'approdo e ritiene, di converso, che le censure articolate dalla difesa erariale non meritino condivisione.

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

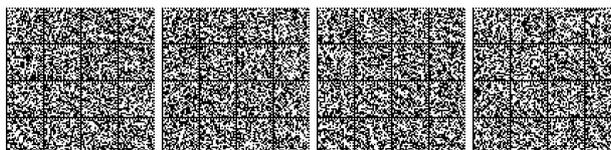
13.4. Detta conclusione si spiega in ragione dell'evoluzione normativa intervenuta in materia e delle circostanze di fatto che sono di seguito illustrate.

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

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

- a seguito delle attività della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della Provincia di Agrigento, il Ministro della pubblica istruzione, con decreto 12.6.1957 "Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista della città sulla Valle stessa, siti nell'ambito del comune di Agrigento", sottopose a tutela paesistica un'ampia zona del territorio comunale;

- a seguito della "frana di Agrigento" venne approvato il d.l. 30.7.1966 n. 590, "Dichiarazione di zona archeologica di interesse nazionale della Valle dei Templi di Agrigento", convertito in L. 28.9.1966 n. 749;



- a distanza di sola una settimana il Presidente della Regione Siciliana intervenne nella questione emanando il decreto presidenziale 6.8.1966 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 L. 28.9.1966 n. 749, di conversione del d.l. 30.7.1966 n. 590, venne emanato dal Ministero della pubblica istruzione di concerto con il Ministero per i lavori pubblici, il decreto 16.5.1968, “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 7.10.1971 “Modifiche del decreto ministeriale 16 maggio 1968, concernente la determinazione del perimetro della Valle dei Templi di Agrigento, prescrizioni d’uso e vincoli di in edificabilità” (c.d. Misasi-Lauricella) -, che vincolò e delimitò la Valle dei Templi, definendo e suddividendo l’area vincolata in cinque zone, dalla A alla E, aventi ciascuna specifica prescrizione, oltre ad avere introdotto (la Misasi-Lauricella) il nulla osta della Soprintendenza ai BB.CC.AA. per la realizzazione di infrastrutture urbanistiche;

- in data 17.8.1985 venne pubblicata nella G.U.R.S. la l. 10.8.1985 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 13.6.1991 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 16.5.1968 (c.d. Gui-Mancini) e poi modificato con decreto ministeriale 7.10.1971 (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.

13.5. Quindi, in disparte il vincolo paesaggistico di cui alla legge Galasso ed al successivo d. lgs. 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 16.5.1968 e al decreto 7.10.1971, così come per il successivo decreto del Presidente della Regione Siciliana 13.6.1991 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 7.10.1971 lo imponevano.

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

Così disattesa la tesi proposta *principaliter* dalla 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 contenuta nel primo motivo dell’appello, secondo cui il vincolo archeologico imposto sull’area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest’ultimo.

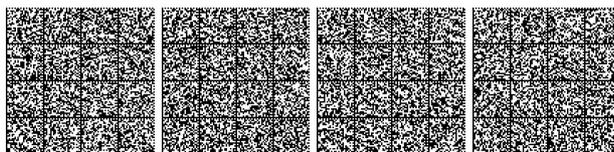
Come avvertito nella premessa, anche tale profilo critico non è persuasivo.

Osta, all’accoglimento di tale prospettazione:

- a) la diversa natura dei due vincoli presi in considerazione;
- b) il dato letterale: d.m. 16.5.1968;
- c) in termini assorbenti, il chiaro dettato della sentenza della Corte costituzionale 11.4.1969 n. 74.

Nel periodo storico che ha preceduto e accompagnato la realizzazione dell’immobile abusivo (fra il 1968, anno dell’entrata in vigore del d.m. 16.5.1968, e l’anno 1973, di completamento dell’immobile abusivo) l’efficacia del vincolo paesaggistico su bellezze di insieme, nei confronti dei proprietari, possessori o detentori, ha inizio dal momento in cui, ai sensi dell’art. 2, ultimo comma, della l. n. 1497/1939, l’elenco delle località, predisposto dalla Commissione ivi prevista e nel quale è compresa la bellezza di insieme, viene pubblicato nell’albo dei Comuni interessati (Corte cost., 23.7.1997 n. 262).

Il vincolo è apposto attraverso un procedimento tipico, che si conclude con un provvedimento finale costitutivo di obblighi (art. 7 l. 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 L. n. 431/1985, ora contenuto nel d. lgs. n. 42/2004) che la L. n. 1497/1939 prevede una tutela diretta alla preservazione di cose e località di particolare pregio estetico isolatamente considerate.

L'art. 2-bis del d.l. 30.7.1966 n. 590, convertito, con modificazioni, nella L. 28.9.1966 n. 749, che ha dichiarato la Valle dei Templi di Agrigento zona archeologica di interesse nazionale, e il successivo d.m. 16.5.1968 non solo fanno esplicito riferimento al vincolo archeologico ma non incanalano detta qualificazione nell'alveo indicato dalla l. 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 cost. 11.4.1979 n. 64).

Il d.m. 7.10.1971, 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".

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

Pertanto il Collegio è convinto che anche tale prospettazione critica dell'appello principale vada disattesa.

14. La superiore ricostruzione, quindi, è conforme a quella del Tar, in punto di determinazione dell'assetto vincolistico dell'area ove è stato perpetrato l'abuso ed al tempo dello stesso (sul punto anche Cass. pen., III, 4.9.2014 n. 36853).

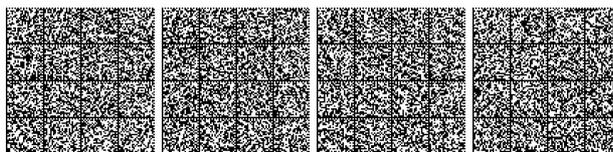
14.1. Il Tar ha da ciò fatto discendere le conseguenze demolitorie censurate dalla difesa erariale, ritenendo che la sanzione ex art. 167 d. lgs. n. 42/2004 vada ascritta nel novero delle sanzioni amministrative e che il canone della irretroattività desumibile dall'art. 1 L. n. 689/1981 e dal comma 3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

14.2. 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 14.6.2021 e della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 533 del 14.6.2021, con le considerazioni che di seguito si ritrascrivono).

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15 l. n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164 d. lgs. n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167 d. lgs. n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Cons. St.: V, 24.4.1980 n. 441; 24.11.1981 nn. 700 e 702; VI, 29.3.1983 n. 162; VI, 4.10.1983 n. 701; VI, 5.8.1985 n. 431; VI, 16.5.1990 n. 242, VI, 31.5.1990 n. 551; VI, 15.4.1993 n. 290; VI, 2.6.2000 n. 3184; VI, 9.10.2000 n. 5386; IV, 12.11.2000 n. 6279; IV, 2.3.2011 n. 1359; V, 26.9.2013 n. 4783; VI, 8.1.2020 n. 130; II, 25.7.2020 n. 4755; CGARS: sez. cons. 16.11.1993 n. 452; sez. giur. 13.3.2014 n. 123; 17.2.2017 n. 58; 23.3.2018 n. 168; 17.5.2018 n. 293; 22.8.2018 n. 484; 29.11.2018 n. 958; 25.3.2019 n. 251, 20.3.2020 n. 198; 1.7.2020 n. 505; 3.7.2020 n. 527; Cass.: sez. un., 18.5.1995 n. 5473; 10.8.1996 n. 7403; 4.4.2000 n. 94; 10.3.2004 n. 4857; 10.3.2005 n. 5214), specificando in alcune occasioni che l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Cons. St., V, 1. 10. 1999 n. 1225; VI, 2.6.2000 n. 3184; VI, 9.10.2000 n. 5386; 31.10.2000 n. 5828; IV, 27.10.2003 n. 6632; IV, 12.3.2011 n. 1359; V, 26.9.2013 n. 4783; VI, 8.1.2020 n. 130; II, 27.5.2020 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 l. n. 689/1981 (seppur nei "limiti di compatibilità" scolpiti sub art. 12) rinvenendosi almeno tre punti di frizione: l'irretroattività, il regime della prescrizione e l'intrasmissibilità agli eredi ed aventi causa.

La sentenza oggi appellata, come già rilevato nella parte "in fatto", si sofferma soltanto sulla questione della sopravvenienza del vincolo, a differenza di numerose altre, rese da altra qualificata giurisprudenza amministrativa di primo grado e dal Consiglio di Stato (in particolare sentenze rese dal medesimo Tar ed avverso le quali pendono



circa ottanta ricorsi in appello presso questo CGARS) ed a differenza di quella impugnata nell'ambito del ricorso r.g.n. 99/2020, parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica e definito con la sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14.6.2021;

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 d. lgs. 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 L. n. 689/1981 (in quanto si qualifica il provvedimento impugnato quale sanzione amministrativa) al disposto di cui all'art. 167 d. lgs. n. 42/2004;

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

c) ritenuto inapplicabile il regime della citata legge n. 689 in punto di intrasmissibilità agli eredi (art. 7), nella evidente difficoltà di contrastare approdi pacifici della giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sull'ambulatorietà dell'ordine di demolizione (Cons. St., IV, 12.4.2011 n. 2266; IV, 24.12.2008 n. 6554; nonché Cass., III, 15.7.2020 n. 26334; III, 22.10.2009 n. 48925) e, - si può ipotizzare - nel convincimento che l'affermazione di un simile principio renderebbe il precetto primario facilmente eludibile.

14.3. 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 l. n. 689/1981 alla fattispecie in esame: ex aliis CGARS, sez. giurisdizionale, 23.5.2018 n. 300) e sulla scorta di un più recente e meditato orientamento giurisprudenziale (Cons. St., IV, 31.8.2017 n. 4109; Id., II, 30.10.2020 n. 6678), che l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 d. lgs. n. 42/2004 abbia una funzione riparatoria, essendo funzionale alla cura dell'interesse paesaggistico, e quindi che alla medesima non si applichi la l. n. 689/1981.

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



14.5. Da quanto sopra discende che:

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

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

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

- nella prospettiva pubblicistica l'interesse paesaggistico è perseguito superando, innanzitutto, l'alternativa fra, da un lato, incompatibilità paesaggistica e riduzione in pristino (comma 1 dell'art. 167 d. lgs. 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, 21.12.2020 n. 8171 e 15.4.1993 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 d. lgs. n. 42/2004, previa perizia di stima, e avente anche una finalità general-preventiva;

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

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

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

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

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

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

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

- ciò è reso evidente dall'utilizzo delle somme ricavate per "l'esecuzione delle rimessioni in pristino" e per "finalità di salvaguardia nonché per interventi di recupero dei valori paesaggistici e di riqualificazione degli immobili e delle aree degradati o interessati dalle rimessioni in pristino" (comma 6 dell'art. 167 d. lgs. 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 l. n. 1497/1939, nel d.m. 26.9.1997, poi trasfuso nell'art. 164 d. lgs. 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 l. n. 689/1981 e, in particolare, la norma sulla trasmissibilità agli eredi (Cons. St., VI, 21.12.2020 n. 8171; Id., II, 30.10.2020 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 d. lgs. 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 antigiusdizionale antecedente;

- la portata afflittiva è comunque secondaria, considerata l'irrelevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti di applicazione della condanna pecuniaria, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (elemento determinante per qualificare una fattispecie come sanzionatoria secondo l'Ad. Plen. 11.9.2020 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. 5.7.2017 n. 16601 e 6.5.2015 9100), sia la sanzione amministrativa (fattispecie che richiedono entrambe una previsione di legge, ai sensi rispettivamente dell'art. 25 comma 2 Cost e dell'art. 23 Cost., nel caso di specie da rinvenirsi nella norma di legge appena citata);

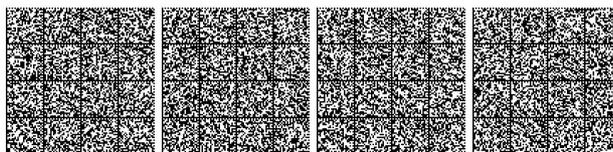
- nel complesso l'imposizione del pagamento della somma di denaro ha quindi una finalità compensativa del danno prodotto e solo in parte afflittiva;

- il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito del quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23.6.1987 n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla l. 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, 24.1.2019 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 l. n. 241 del 1990 offre la regolamentazione di base di qualsiasi procedimento amministrativo che non sia accompagnato da una normativa specifica; la l. n. 689/1981 non può essere applicata al di là della categoria delle sanzioni amministrative pecuniarie (Cons. St., II, 4.6.2020 n. 3548), "non può che tornare a trovare applicazione quello generale di cui alla l. n. 241/1990" (Cons. St., II, 4.6.2020 n. 3548) e, infatti, alle sanzioni pecuniarie sostitutive di una misura ripristinatoria di carattere reale non si applica la l. n. 689/1981 (CGARS, 9.2.2021 n. 95 e Cons. St., VI, 20.10.2016 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 leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: "La sanzione in "senso stretto" è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla l. 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, 24.1.2019 n. 587).



15. 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 l. n. 689/1981);

b) parimenti la problematica della intrasmissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo, in quanto anch’essa mai sollevata dalla parte originaria ricorrente (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 14.6.2021 resa nell’ambito del procedimento iscritto al r.g.n. n. 99/2020 e parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica);

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).

16. Affrontati, e ritenuti infondati, i motivi sopra esaminati (il secondo e subordinato motivo dell’appello principale, e l’articolazione del primo motivo dell’appello principale incentrata sulla preesistenza di un vincolo paesaggistico rispetto al momento di commissione dell’abuso), non rimane al Collegio che procedere nello scrutinio del primo motivo contenuto nell’appello principale.

16.1. Con detta censura l’appellante amministrazione ha dedotto che il Tar avrebbe commesso un errore fattuale, non ritenendo che 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), vigente sin dal 1971 (quindi precedente al vincolo introdotto dalla l. n. 431/1985).

16.2. Il Tar ha accolto la censura incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell’abuso argomentando sulla base del canone di irretroattività desumibile dall’art. 1 l. n. 689/1981 e dal comma 3 dell’art. 5 l.r. n. 17/1994.

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

16.3. 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).

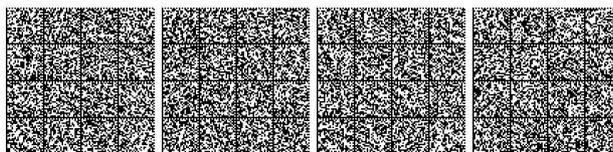
17. Viene quindi in rilievo il tema, comune, come detto, a numerose altre controversie pendenti presso il CGARS, dell’applicazione dell’art. 1 della l. n. 689/1981 e dell’art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994.

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

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

17.2. 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 l. n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all’art. 4 del d.l. n. 146/1985, all’art. 12 del d.l. n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte cost. 10.3.1988 n. 302, all’art. 2, comma 43, della l. 23 dicembre 1996 n. 662 e all’art. 1 l. 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, 25.3.2019 n. 1960; 25.1.2019 n. 627 e 22.2.2018 n. 1121; IV, 14.11.2017 n. 5230). E ciò anche in relazione all’indennità connessa all’accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo, comunque dovuta a livello nazionale, indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria. In tale ambito, pertanto, non



si è ritenuto applicabile l'art. 1 l. n. 689/1981, anche (seppur con le contraddittorietà evidenziate sopra) nei casi in cui l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 d. lgs. 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 l. 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, 22.7.2018 n. 4617; Id., II, 2.10.2019 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, 30.10.2020 n. 6678).

17.3. 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 l. 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).

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

Nella Regione Siciliana viene, infatti, in evidenza l'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994, recante “norma di interpretazione autentica” dell'art. 23 comma 10 della l.r. 10 agosto 1985, n. 37, che nel testo “sopravvissuto” alla sentenza della Corte costituzionale 8.2.2006 n. 39 (che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 11, l.r. 16.4.2003 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”.

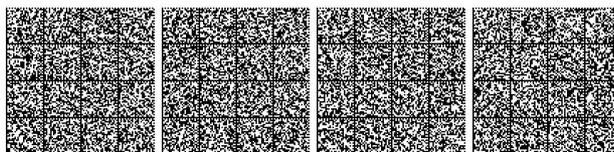
Viene in particolare in evidenza l'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

17.5. 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, 12.5.2021, n. 149; Id., sezioni riunite, 12.5.2021 n. 147; Id., e sezioni riunite 10.5.2021 n. 354) in una duplice prospettiva.

17.6. 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 cost. 24.1.2012 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 cost. 24.1.2012 n. 13). Nel caso di specie l'art. 17 comma 11 l.r. n. 4 del 2003 (“Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva”) ha sostituito l'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 (“il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il



vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva"), offrendo, dell'art. 23 l.r. n. 35 del 1987, un'interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l'interpretazione contenuta nell'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.

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

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

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

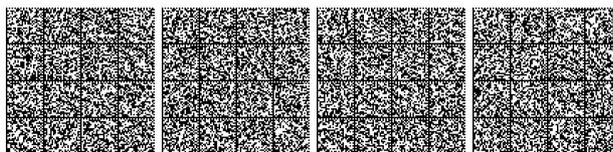
Il Collegio ritiene pertanto che sia tuttora in vigore la norma contenuta nell'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17 comma 11 l.r. n. 4 del 2003, anche in considerazione del fatto che l'eventuale non conformità a Costituzione di detta disposizione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

Si aggiunge che nell'occasione di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 2006 non è stato valutato l'ultimo periodo dell'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 ("nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio") nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17 comma 11 l.r. n. 4/2003, neppure laddove si afferma (comunque in riferimento a un orientamento giurisprudenziale risalente) che l'interpretazione autentica dell'art. 23 comma 10 della l.r. n. 37/1985, fornita dallo stesso legislatore regionale con l'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994, ha contribuito al consolidarsi a livello regionale di una interpretazione analoga a quella in uso a livello nazionale rispetto all'art. 32 della legge statale n. 47/1985, specie dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 22.7.1999 n. 20.

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

17.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2 comma 46 l. n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Cons. St., II, 30.10.2020 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 l. 29 giugno 1939, n. 1497, e al d.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'articolo 15 della citata legge n. 1497/1939"), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di 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 giu-



ridici 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 cost. 14.6.1956 n. 1).

Il rapporto fra l'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 e l'art. 2 comma 46 l. 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.

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

18.1. 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 l. n. 689/1981) nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva.

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

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

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

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

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

In tal senso si ritiene che la possibilità di esperire un'interpretazione costituzionalmente orientata, che, valorizzando l'utilizzo del termine "sanzione", ritenga non applicabile all'indennità di cui all'art. 167 comma 5 del d. lgs. n. 42/2004 la norma regionale contenuta nell'art. 5 comma 3 della l.r. n. 17/1994, non sia percorribile: ostà 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 d. lgs. 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 l. 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 2 1.

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

- ai sensi dell'art. 9 comma 2, Cost. la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico della Nazione;
- l'art. 117 comma 2 lett. 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 lett. n), dello Statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con r.d.l. 15 maggio 1946 n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche.

In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

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

- la nozione di paesaggio di cui all'art. 9 Cost. ha così assunto una connotazione che partecipa sia dell'esigenza di cura di singoli beni, quindi dei valori storici, culturali ed estetici del territorio, sia quella di non pretermettere l'interesse alla tutela dell'ambiente, sia quell'attenzione alla materia dell'urbanistica (Corte cost. 21.4.2021 n. 74 e 17.4.2015 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 cost. 30.3.2018 n. 66, punto 2.2. del Considerato in diritto).

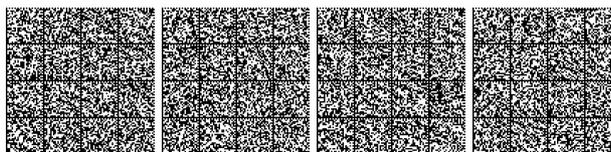
Detto ciò in punto di norme costituzionali di interesse nella presente controversia si rileva conseguentemente, in relazione alle soggettività coinvolte dalle suddette attribuzioni, che:

- 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 cost. 17.4.2017 n. 77), sulla quale lo Stato esercita, in ragione della portata ascensionale della sussidiarietà, istanze unitarie che trascendono l'ambito regionale (Corte cost. 1. 10.2003 n. 303);

- in molteplici occasioni, codesta Corte ha affermato che la conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'art. 117 comma 2 lett. s) Cost., alla cura esclusiva dello Stato (Corte cost. 23.7.2018 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 23.7.2019 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 cost. 17.4.2017 n. 77, 16.7.2014, 24.10.2013 n. 246, 20.6.2013 n. 145, 26.2.2010 n. 67, 18.4.2008 n. 104 e 14.11.2007 n. 378);

- alle regioni non è consentito modificare gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, "senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela" (Corte cost. 21.4.2021 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 cost. 21.4.2021 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 cost. 8.11.2017 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 cost. 1.10.2003 n. 303).

In ragione di quanto sopra si rileva che:

- la l. n. 431 del 1995 è stata qualificata in termini di legge di grande riforma (Corte cost. 27.6.1986 n. 151), così come il d. lgs. n. 42/2004 (Corte cost. 29.10.2009 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 d. lgs. 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 5.5.2006 n. 182), così come richiamato dall'art. 9 Cost. e dall'art. 117 comma 2 lett. s) Cost., e ne delinea un nuovo assetto, improntato a integrità e globalità, implicante una riconsiderazione del territorio nella prospettiva estetica e culturale, intesa in senso dinamico;

- l'indennità di cui all'art. 167 comma 5 d. lgs. n. 42/2004, sulla quale è intervenuto l'art. 2 comma 46 l. 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 d. lgs. n. 42/2004 attribuisce al paesaggio.

21. 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 d. lgs. 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;

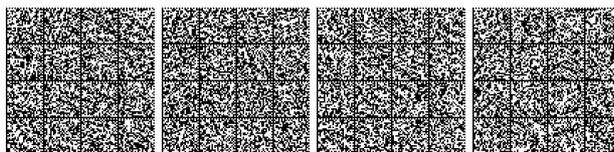
- come si è rilevato sopra, l'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo è dovuta in ambito nazionale, anche se il vincolo paesaggistico è sopravvenuto rispetto alla realizzazione dell'abuso (e ciò indipendentemente dalla qualificazione della medesima 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 l. n. 662 del 1996 (cui la giurisprudenza, come già illustrato, ha peraltro attribuito una portata interpretativa), che esplicita come, in caso di condono, resti dovuta l'indennità per danno al paesaggio;

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

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

- in ambito siciliano, infatti, la conformità attuale alla disciplina paesaggistica consente di superare il precedente abuso senza ulteriori conseguenze negative, sicché viene meno il disvalore ambientale e paesaggistico connesso a quest'ultimo, parificando la posizione di chi non ha commesso abuso alla posizione di chi lo ha commesso ma ha ottenuto l'accertamento positivo di conformità di cui all'art. 167 d. lgs. 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 d. lgs. n. 42/2004 (come sopra già illustrato), delineando un procedimento avente due prospettive, quella del superamento di una situazione di non conformità formale alla disciplina paesaggistica in seguito all'accertamento della compatibilità sostanziale del manufatto (questo a presidio di un principio di efficienza e di scarsità delle risorse che accomuna l'intero ordinamento giuridico e non solo la prospettiva pubblicistica) e il contrappeso del pagamento di un'indennità in funzione general-preventiva a presidio del rispetto *ex ante* delle regole poste a tutela del paesaggio attraverso il pagamento dell'indennità (chè altrimenti viene meno la coerenza delle medesime, con conseguente intaccamento del valore fondamentale dell'ambiente e del paesaggio);

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

L'art. 5 comma 3 ultimo periodo l.r. n. 17/1994, nella formulazione che si ritiene attualmente vigente (come sopra illustrato), laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 d. lgs. n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, contrasta, eccedendo dalle competenze attribuite alla Regione Siciliana dall'art. 14 lett. n) dello Statuto in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche, con le norme di grande riforma economico-sociale contenute nell'art. 167 del d. lgs. n. 42/2004, con conseguente violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lett. 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 l. 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 d. lgs. n. 42/2004.

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

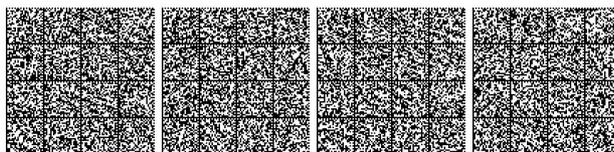
Nel meccanismo disegnato dalla norma regionale della cui costituzionalità il Collegio dubita, la regolarizzazione del fatto lesivo per il paesaggio (certamente sussistente al momento della deliberazione dell'amministrazione sulla domanda di condono) avviene senza alcuna conseguenza pregiudizievole per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

Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema delineato dall'art. 167 del d. lgs. n. 42/2004, così come interpretato dall'Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e dall'art. 2 comma 46 della l. 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 l. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che prevede per l'appunto l'estinzione dei delitti procedibili a querela soggetta a remissione – senza alcuna residua sanzione per il trasgressore – quando, anche in assenza di remissione della querela da parte della persona offesa, questi abbia riparato interamente il danno cagionato dal reato ed eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose di esso entro l'apertura del dibattimento di primo grado.

Nondimeno nel caso di specie il meccanismo introdotto dal legislatore regionale con l'art. 5 comma 3 della l.r. n. 17/1994 non assicura la riparazione del danno in quanto la regolarizzazione della posizione del soggetto istante ai sensi dell'art. 167 comma 5 del d. lgs. 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 (18.1.2021 n. 5), che la scelta operata dal legislatore regionale con l'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 non trasmodi nella manifesta irragionevolezza o non si traduca in un evidente pregiudizio al principio del buon andamento dell'amministrazione

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

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

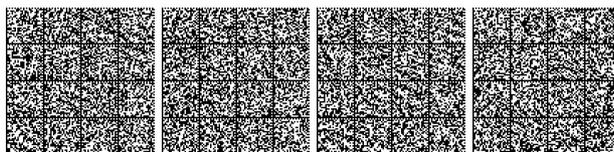
Nondimeno, se anche si ritenesse di attribuire detta qualificazione all'indennità in parola, questo CGARS ritiene che la norma censurata non si presti a una interpretazione adeguatrice, che ne determini la sussumibilità nell'ambito della categoria delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali.

Detta indennità infatti si situa nell'ambito di una fattispecie (quella di cui all'art. 167 comma 5 d. lgs. 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 l. 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 cost. 29.5.2019 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 cost. 29.5.2019 n. 134).

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

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

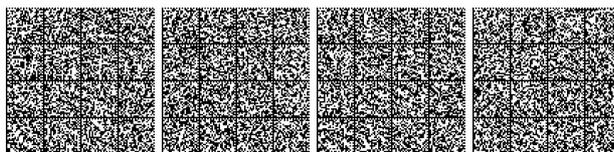
Sicché, una volta che la cura dell'interesse paesaggistico, in uno con la cura degli altri interessi coinvolti nell'operazione, sia così realizzata dall'Amministrazione preposta, questa è tenuta a valutare anche i vincoli sopravvenuti rispetto alla costruzione, fino al momento della propria decisione.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

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

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

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

21. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 d. lgs. 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 cost. 7.6.2018 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 cost., 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a Regione a Statuto ordinario)



22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 19 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta infondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994, per contrasto con gli artt. 9 e 117 comma 2, lett. s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23 comma 2 l. 11 marzo 1953 n. 87, ritenendola rilevante.

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

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

P.Q.M.

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

- respinge nei sensi di cui alla motivazione il primo motivo dell'appello principale;

- respinge l'articolazione del 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 l. 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 in relazione agli artt. 3, 9, 97 e 117 comma 2 lett. s) della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;

- sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79 comma 1 c.p.a.;

- dispone, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

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

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

Così deciso dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022, con la presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente;

Raffaele Proserpi, Consigliere;

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere;

Salvatore Zappalà, Consigliere;

Maria Immordino, Consigliere, Estensore.

Il Presidente: TAORMINA

L'estensore: IMMORDINO



IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1065 del 2021, proposto da Regione Siciliana - Assessorato Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana, Regione Siciliana - Dipartimento Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana, Regione Siciliana - Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Agrigento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato domiciliati per legge in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

contro Alessandro Tedesco, rappresentato e difeso dagli avvocati Gaetano Caponnetto e 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. 00977/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Alessandro Tedesco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 il Cons. Antonino Caleca;

Nessuno è presente per le parti;

Vista la sentenza parziale di questo Consiglio n. 213 pubblicata il 16 febbraio 2022;

Considerato che nell'epigrafe della citata sentenza, per mero errore materiale, è stata omessa la dicitura "Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana",

il Collegio provvede alla correzione dell'errore mediante l'inserimento della frase nell'epigrafe della sentenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, corregge nei seguenti termini l'epigrafe della sentenza n. 213 pubblicata il 16 febbraio 2022:

"Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana Regione Siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione 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;"

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

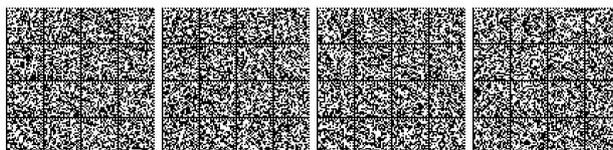
Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere, Estensore

Il Presidente: DE NICTOLIS

L'estensore: CALECA



n. 58

Ordinanza del 16 febbraio 2022 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana sui ricorsi riuniti proposti dalla Regione Siciliana - 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 Restivo Angela, Serravalle Maria Rita e Serravalle Daniela.

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 1066 del 2021, proposto da Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità Siciliana, Regione Siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità Siciliana, Regione 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 a cui sede distrettuale sono domiciliati *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6.;

Contro Angela Restivo, Maria Rita Serravalle, rappresentate e difese dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Serravalle Daniela, non costituita in giudizio;

Sul ricorso numero di registro generale 1081 del 2021, proposto dalla Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità Siciliana, Regione Siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità Siciliana, Regione 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 a cui sede distrettuale sono domiciliati *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6.;

Contro Angela Restivo, Maria Rita Serravalle, non costituite in giudizio;

Per la riforma:

quanto al ricorso n. 1066 del 2021: della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (sezione prima) n. 1425/2021;

quanto al ricorso n. 1081 del 2021: della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (sezione prima) n. 1425/2021;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle signore Angela Restivo e Maria Rita Serravalle;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza, del 4 novembre 2021, di riunione dei ricorsi in appello, n.r.g. 1066/2021 e n.r.g. 1081/2021, ai sensi dell'art. 96, c.p.a., proposti per l'impugnazione della medesima sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale - Palermo, n. 1425/2021;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 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, con i ricorsi di cui si chiede la riunione n.r.g. 1066/2021 e n.r.g. 1081/2021, la sentenza, resa in forma semplificata, del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Palermo, n. 1425/2021 che ha accolto, sia il ricorso di primo grado proposto dalle signore Angela Restivo, Maria Rita Serravalle, Serravalle Daniela (n.r.g. 1066 del 2021), sia il ricorso proposto dalle signore Angela Restivo, Maria Rita Serravalle (n.r.g. 1081/2021), volti ad ottenere, rispettivamente:

a) l'annullamento del D.D.S. n. 3119 del 14 ottobre 2020, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con cui è stato ingiunto il pagamento della somma di euro 2.646,87, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione, senza i preventivi atti di assenso, di un appartamento posto al piano secondo facente parte di un edificio condominiale composto da cinque elevazioni f.t., sito nel Comune di Agrigento nella via delle Viole n. 14 e censito al N.C.E.U. al foglio n. 163, part. 2138, sub. 7;

b) l'annullamento del D.D.S. n. 3119 del 14 ottobre 2020, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, notificato in data 13 gennaio 2021, con cui è stato ingiunto il pagamento della somma di euro 2.646,87, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione, senza i preventivi atti di assenso, di un appartamento posto al piano secondo facente parte di un edificio condominiale composto da cinque elevazioni f.t., sito nel Comune di Agrigento nella via delle Viole n. 14 e censito al N.C.E.U. al Fg. n. 163 pari 2138, sub. 7;

2. Le signore Angela Restivo, Maria Rita Serravalle, Serravalle Daniela hanno dedotto, in entrambi ricorsi introduttivi, le seguenti censure:

- a) intrasmissibilità della sanzione;
- b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 11. n. 689/1981);
- c) eccesso di potere sotto svariati profili sistematici.

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

4. Con i ricorsi in appello di cui si chiede la riunione n. 1066 e n. 1081 del 2021 l'Amministrazione regionale, già resistente e rimasta soccombente nei giudizi di prime cure, ha depositato gli atti di appello (tempestivamente passati per notifica) proponendo una articolata critica alla sentenza in epigrafe e chiedendone la riforma, in quanto:

a) incentrata su un errore fattuale, posto che 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;

b) incentrata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59 legge n. 1089/1939).

5. Le appellate, sig.re Angela Restivo e Maria Rita Serravalle, si sono costituite nel presente grado di giudizio con atto di stile, nell'ambito unicamente del ricorso n. 1066: non hanno riproposto eventuali motivi assorbiti.

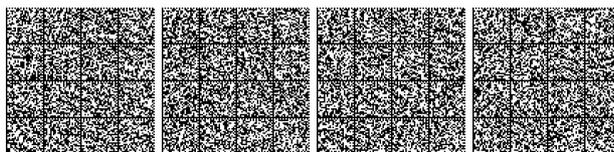
6. Alla odierna pubblica udienza del 2 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

7. Premesso che entrambi i suindicati ricorsi devono essere riuniti, in quanto proposti avverso la medesima sentenza, il Collegio ritiene in via preliminare di illustrare l'ordine espositivo con il quale verranno affrontate le questioni sottoposte al suo scrutinio nel presente giudizio, anche in relazione alla decisione di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 della l.r. siciliana n. 17/1994.

8. Si premette che:

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



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

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

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

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

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

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

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

a) *in primis* — al fine di perimetrare gli argomenti effettivamente rilevanti — si esamina il primo (ed infondato, ad avviso del Collegio) motivo dell'appello della difesa erariale;

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

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

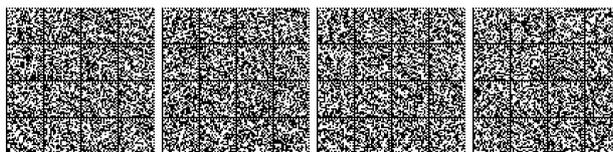
d) sono quindi esposte le ragioni per cui si ritiene inapplicabile alla fattispecie il disposto di cui all'art. 11, n. 689/1981;

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

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

12. Ciò premesso, proprio al fine di sgombrare il campo da censure che appaiono manifestamente inaccoglibili (e, insieme, per rendere manifesta la rilevanza della questione devoluta con la ordinanza collegiale di rimessione) si esamina prioritariamente la seconda e subordinata censura contenuta nell'appello principale, imperniata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59 legge n. 1089/1939).

12.1. Il motivo (come peraltro già chiarito ai capi 15.1. e 15.2 della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 ed ai capi 13 e 13.1 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) non è fondato.



L'art. 59, legge n. 1089/1939 dispone, fra l'altro, che chi trasgredisce le disposizioni contenute negli articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa per effetto della trasgressione, se la riduzione in pristino non è possibile.

L'obbligo di corrispondere la somma discende dall'effettuazione di attività non consentite (o almeno non consentite in mancanza di autorizzazione) su cose di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, che appartengono a province, comuni ed enti e istituti legalmente riconosciuti o che, pur appartenendo a privati, siano state oggetto di specifica notifica ai sensi della stessa legge (articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21).

La legge n. 1089/1939 tutela quindi beni determinati, da essa non derivano vincoli di zona o porzioni di territorio.

Nel caso di specie né le parti, né l'Amministrazione, hanno mai reso edotto il Giudice di primo grado o questo Collegio della sussistenza di detto vincolo specifico sul bene di proprietà dell'appellata, né risulta altrimenti che esso sia mai stato apposto né gli atti amministrativi impugnati vi hanno mai fatto riferimento.

Neppure sarebbe possibile traslare l'impianto normativo della legge n. 1089/1939 ai beni (in passato) oggetto di tutela ai sensi della legge n. 1497/1939, senza al contempo porre in essere una operazione ermeneutica *contra legem*, *in sfavor rei*, e contraria alla lettera delle norme invocate ed applicabili.

Il motivo è, all'evidenza, manifestamente infondato, armonicamente alle conclusioni da tempo raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa (*ex aliis* Consiglio di Stato, VI, 12 novembre 1990, n. 951) in punto di distinzione dell'impianto di cui alla legge n. 1089/1939 rispetto a quello di cui alla legge n. 1497/1939.

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

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

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

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

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

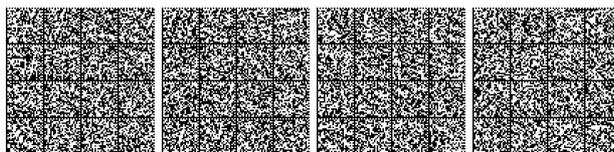
Di conseguenza, il Tribunale amministrativo regionale ha accolto la censura incentrata sulla sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, qualificando l'indennità qui controversa come sanzione amministrativa, ed argomentando quindi sulla base del canone di irretroattività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

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

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

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

13.4.1. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che l'appellato ha dichiarato che il fabbricato è stato realizzato ed ultimato entro l'anno 1975 (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.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Così disattesa la tesi proposta principaliter dalla 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 contenuta nel primo motivo dell'appello, 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 cost., 23 luglio 1997, n. 262).

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

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

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

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

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

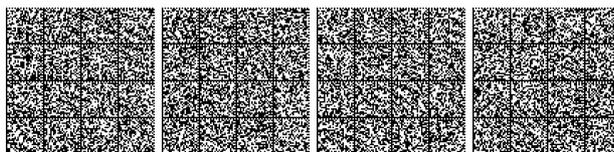
Pertanto il Collegio è convinto che anche tale prospettazione critica dell'appello principale vada disattesa.

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

14.1. 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 l.r. n. 17/1994 impedisca di ritenere legittimo il provvedimento impugnato.

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

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



per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Cons. St., V, 1° ottobre 1999, n. 1225; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; 31 ottobre 2000, n. 5828; IV, 27 ottobre 2003, n. 6632; IV, 12 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020, n. 4755).

Nondimeno, nell'ambito degli arresti richiamati, alla qualificazione dell'indennità in discorso quale sanzione amministrativa pecuniaria non è seguita l'integrale applicazione della disciplina sistematica di cui alla l. 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, con i ricorsi riuniti n. 1066/2021 e 1081/2021, come già rilevato nella parte «in fatto», si sofferma soltanto sulla questione della sopravvenienza del vincolo, a differenza di numerose altre, rese da altra qualificata giurisprudenza amministrativa di primo grado e dal Consiglio di Stato (in particolare sentenze rese dal medesimo Tribunale amministrativo regionale ed avverso le quali pendono circa ottanta ricorsi in appello presso questo CGARS) ed a differenza di quella impugnata nell'ambito del ricorso r.g.n. 99/2020, parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica e 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'ambulatorietà dell'ordine di demolizione (Cons. St., IV, 12 aprile 2011, n. 2266; IV, 24 dicembre 2008, n. 6554; nonché Cassazione, III, 15 luglio 2020, n. 26334; III, 22 ottobre 2009, n. 48925) e, - si può ipotizzare - nel convincimento che l'affermazione di un simile principio renderebbe il precetto primario facilmente eludibile.

14.3. 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.

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

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

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

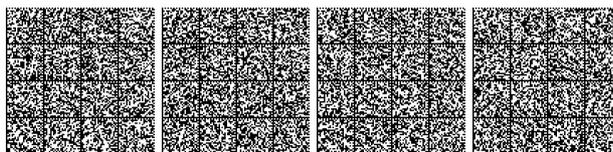
b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

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

A tal fine, in base al successivo comma 5:

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

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



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

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

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

14.5. Da quanto sopra discende che:

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

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

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

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

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

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

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

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

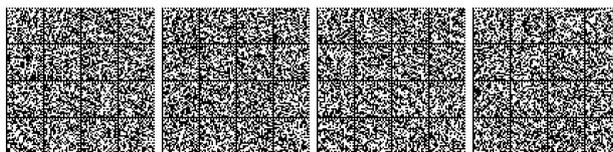
il collegamento pubblicistico fra le determinazioni dell'Amministrazione (compatibilità paesaggistica, condanna al pagamento di una somma di denaro e quantificazione dell'importo) è reso evidente dalla disposizione che prevede che l'istanza presentata dal privato sia funzionale non solo all'accertamento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

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

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

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

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



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

ciò è reso evidente dall'utilizzo delle somme ricavate per «l'esecuzione delle rimesse 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 rimesse 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 anti-giuridica antecedente;

la portata afflittiva è comunque secondaria, considerata l'irrelevanza, ai fini dell'integrazione dei presupposti di applicazione della condanna pecuniaria, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (elemento determinante per qualificare una fattispecie come sanzionatoria secondo l'Ad. Plen. 11.9.2020 n. 18) e dal fatto che la condanna pecuniaria non costituisce una conseguenza diretta dell'illecito commesso;

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

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

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

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito dei quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23 giugno 1987, n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla legge n. 689/1981, del verificarsi concreto della fattispecie legale, cui corrisponde il diritto soggettivo dell'intimato a non subire l'imposizione di prestazioni fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al giudice ordinario (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587);

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



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

la ragione dell'impostazione è rinvenibile nell'interrelazione reciproca della doppia finalità, che non può andare a nocimento dell'interesse pubblico che il provvedimento mira a tutelare dal momento che - come già detto - prevalgono le istanze di cura di detto interesse (mentre la potestà affittiva è recessiva) e che in ogni caso entrambe le funzioni assolute di cura del bene paesaggistico 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).

15. 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 dalle parti originarie ricorrenti, (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. 281. n. 689/1981);

b) parimenti la problematica della intrasmissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo, in quanto non sollevata, in via incidentale, dalle parti originarie ricorrenti (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 e parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica);

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).

16. Affrontati, e ritenuti infondati, i motivi sopra esaminati (il secondo e subordinato motivo dell'appello principale, e l'articolazione del primo motivo dell'appello principale incentrata sulla preesistenza di un vincolo paesaggistico rispetto al momento di commissione dell'abuso), non rimane al Collegio che procedere nello scrutinio del primo motivo contenuto nell'appello principale.

16.1. Con detta censura l'appellante amministrazione ha dedotto che il Tribunale amministrativo regionale avrebbe commesso un errore fattuale, non ritenendo che 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), vigente sin dal 1971 (quindi precedente al vincolo introdotto dalla legge n. 431/1985).

16.2. Il Tribunale amministrativo regionale ha accolto la censura 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 l.r. n. 17/1994.

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

16.3. 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).

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

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



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

17.2. Declinando la suddetta norma di azione dell'Amministrazione nel settore di interesse l'Adunanza plenaria ha affermato che, in base alla disciplina nazionale (art. 32 della legge n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all'art. 4 del decreto-legge n. 146/1985, all'art. 12 del decreto-legge n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte costituzionale 10 marzo 1988, n. 302, all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e all'art. 1, legge n. 449/1997) e al diritto vivente formatosi su di essa, «la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga a questi principi, cosicché essa deve interpretarsi «nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente» (Ad. Plen. n. 20/1999).

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

Il consolidarsi di tale orientamento — che il Collegio condivide — si spiega anche in ragione del portato dell'art. 2 comma 46 l. 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 (...).

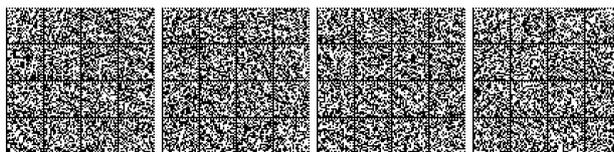
La natura interpretativa della norma, quale espressione di un principio di autonomia tra sanatoria edilizia e paesaggistica, comporta l'applicazione anche alla sanatoria presentata, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47/1985, nel 1990, trattandosi del medesimo rapporto di autonomia tra procedimento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

17.3. 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).

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

Nella Regione Siciliana viene, infatti, in evidenza l'art. 5, comma 3 l.r. n. 17/1994, recante «norma di interpretazione autentica» dell'art. 23, comma 10 della l.r. 10 agosto 1985, n. 37, che nel testo «sopravvissuto» alla sentenza della Corte costituzionale 8 febbraio 2006, n. 39 (che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 11, l.r. 16 aprile 2003, n. 4) dispone che «il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della



concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. Tuttavia, nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio».

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

17.5. 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.

17.6. 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 cost. 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 cost. 24 gennaio 2012, n. 13). Nel caso di specie l'art. 17, comma 11 l.r. n. 4 del 2003 («11 parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva») ha sostituito l'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 («il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), offrendo, dell'art. 23 l.r. n. 35 del 1987, un'interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l'interpretazione contenuta nell'art. 5, comma 3 l.r. n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.

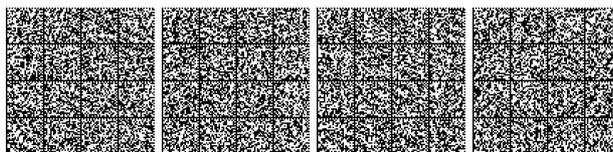
L'inoperatività della reviviscenza renderebbe priva di effetti la pronuncia di incostituzionalità. Fra le due interpretazioni possibili (il vincolo sopravvenuto comporta comunque la necessità di chiedere il nulla osta paesaggistico in caso di abuso, oppure il vincolo paesaggistico sopravvenuto inibisce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

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

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

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

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



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

17.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2 comma 461, n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Consiglio di Stato, II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che esplicita che in caso di condono edilizio resta dovuta l'indennità per danno al paesaggio («Per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, e al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 15 della citata legge n. 1497/1939), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di norma nazionale di grande riforma, richiedendo la pronuncia sul punto della Corte costituzionale.

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

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

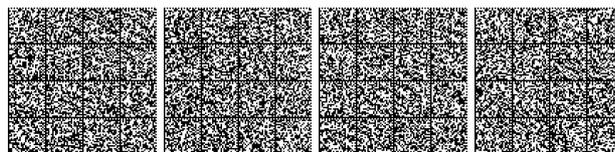
18. Ritenuto quanto sopra, il Collegio intende porre la questione di legittimità costituzionale sull'art. 5, comma 3 della l.r. n. 17/1994, con specifico riferimento all'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto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

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

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

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

19. Sembra evidente che l'art. 5, comma 3 l.r. n. 17/1994 (nello stabilire che l'art. 23, comma 10 l.r. n. 37/1985, debba essere interpretato nel senso che «il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva», dispone che «nel caso di vincolo apposto successivamente, è esclusa l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, discendenti dalle nonne disciplinate lo stesso, a carico dell'autore dell'abuso edilizio») sia volto a impedire che dall'abuso derivino effetti negativi sul proprietario dell'immobile allorquando il vincolo paesaggistico è successivo



alla realizzazione dell'abuso (e sembra altresì evidente che, in questa chiave di lettura, tale esenzione ricomprenderebbe anche eredi ed aventi causa, che altrimenti ci si troverebbe al cospetto di una illogicità incomprensibile: l'autore dell'abuso verrebbe «privilegiato» rispetto all'avente causa di questi).

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

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

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

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

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

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

19.1. Premesso ciò, la valutazione della non manifesta infondatezza si articola innanzitutto nel senso che l'art. 5, comma 3 L.r. n. 17/1994, nella formulazione ritenuta vigente, viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi degli 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 e integrazioni, riconosce una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche.

In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

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

la nozione di paesaggio di cui all'art. 9 Cost. ha così assunto una connotazione che partecipa sia dell'esigenza di cura di singoli beni, quindi dei valori storici, culturali ed estetici del territorio, sia quella di non pretermettere l'interesse alla tutela dell'ambiente, sia quell'attenzione alla materia dell'urbanistica (Corte cost. 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 cost. 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 cost. 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 cost. 1° ottobre 2003, n. 303);

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

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

alle regioni non è consentito modificare gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, «senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela» (Corte cost. 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 cost. 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 attribuita 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 cost. 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 cost. 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 cost. 27 giugno 1986, n. 151), così come il decreto legislativo n. 42/2004 (Corte cost. 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 sopra in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale;

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

l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004, sulla quale è intervenuto l'art. 2 comma 46 legge n. 662 del 1996 nei termini sopra delineati, risulta, — in ragione della funzione riparatoria rispetto all'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.



21. A fronte di ciò:

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

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

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

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

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

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

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

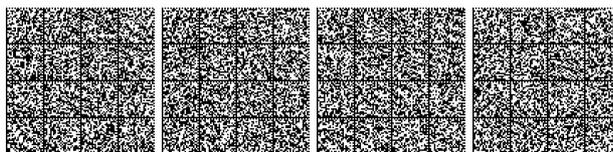
così non avviene, come si è già visto, sul rimanente territorio nazionale, dove la tutela del paesaggio è presidiata a livello general-preventivo anche attraverso il pagamento di un'indennità a copertura delle conseguenze pregiudizievoli dell'abuso commesso;

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

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

L'art. 5, comma 3 ultimo periodo l.r. n. 17/1994, nella formulazione che si ritiene attualmente vigente (come sopra illustrato), laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, contrasta, eccedendo dalle competenze attribuite alla Regione Siciliana dall'art. 14, 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.

20.1. Il Collegio solleva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 ultimo periodo l.r. n. 17/1994, nella ridetta formulazione che si ritiene attualmente vigente, laddove non consente l'irrogazione dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 decreto legislativo n. 42/2004 in caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico, in relazione ai parametri di cui agli articoli 3 e 97 Cost. Ciò, in quanto la norma censurata consente di eliminare qualsiasi



conseguenza pecuniaria negativa in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica. Altrettanto non avviene invece sul restante territorio nazionale, pur a fronte della medesima situazione di fatto e di un livello di tutela del paesaggio che non può essere difforme (almeno verso il basso, essendo, come già visto, consentito alle Regioni unicamente di innalzare lo standard di tutela).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

21.2. 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 cost. 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 cost. 29 maggio 2019, n. 134).

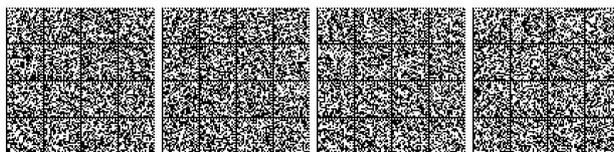
La disposizione di portata generale di cui all'art. 32 legge n. 47/1985 rende infatti rilevanti i vincoli di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, di tutela del patrimonio storico artistico e di tutela della salute che appongono limiti all'edificazione ai fini dell'accertamento di conformità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

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

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

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

Non si pone quindi un tema di conoscibilità del precetto, potendosi al più porre una questione di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, che questo CGARS ritiene superabile in ragione del fatto che gli interessi coinvolti,



oltre a quello strettamente edificatorio, sono indicati nell'art. 32 e così sono prevedibili le conseguenze che derivano dalla violazione di detti interessi: l'unico elemento di aleatorietà attiene alla mancanza di sicurezza in ordine al fatto che l'area interessata dall'illecito sia nel corso del tempo sottoposta (o meno) a vincolo.

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

21. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167 comma 5 d. lgs. 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 cost. 7 giugno 2018, n. 121), così assorbendosi nelle questioni di costituzionalità già poste, dovendosi rilevare che le denunciate problematiche in punto di depotenziamento della tutela del paesaggio manterrebbero in simile ipotesi inalterata consistenza (*cf.* Corte costituzionale, 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a Regione a Statuto ordinario)

22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 19 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta infondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, l.r. n. 17/1994, per contrasto con gli articoli 9 e 117 comma 2, lettera s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

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

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

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, parzialmente e non definitivamente pronunciando sui ricorsi n. 1066/2021 e n. 1081/2021:

riunisce i suindicati ricorsi in appello;

respinge nei sensi di cui alla motivazione il primo motivo di ciascun appello proposto dall'Amministrazione;

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

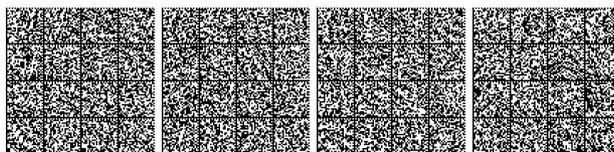
visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 l.r. n. 17/1994 in relazione agli articoli 3, 9, 97 e 117 comma 2, lettera s) della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;

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 dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022, con la presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente;
Raffaele Prosperi, consigliere;
Sara Raffaella Molinaro, consigliere;
Salvatore Zappalà, consigliere;
Maria Immordino, consigliere, estensore

Il Presidente: TAORMINA

L'estensore: IMMORDINO

22C00095

N. 59

Ordinanza del 28 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dalla Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Tedesco Francesco.

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 1067 del 2021, proposto dalla Regione Siciliana - Assessorato 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 Francesco Tedesco, rappresentato e difeso dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 976/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

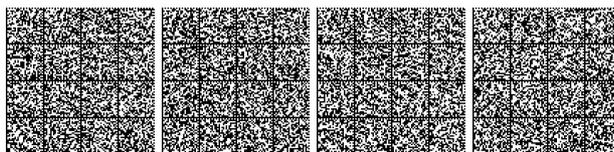
Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Francesco Tedesco; Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2022 il Cons. Maria Immordino;

Nessuno è presente per le parti;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.



FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 976/2021 del 30 marzo 2021, il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia - sede di Palermo ha accolto il ricorso di primo grado proposto dall'odierna parte appellata, signor Tedesco Francesco, volto ad ottenere l'annullamento del D.D.S. n. 3388 del 27 ottobre 2020, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004 con cui gli è stato ingiunto il pagamento della somma di euro 5.019,58, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione di un appartamento sito al primo piano facente parte di un edificio composto da due piani f.t., sito nel Comune di Agrigento nella via Ischia n. 7 e censito al N.C.E.U. al Fg. n. 162 part. 371, *sub.* 5, senza preventivi atti di assenso.

2. Il signor Tedesco Francesco ha dedotto le seguenti censure:

- a) intrasmissibilità della sanzione;
- b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 1, legge n. 689/1981);
- c) eccesso di potere sotto svariati profili sistematici;
- d) illegittimità derivata per apposizione di condizione illegittima.

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

4. Con ricorso n. 1067 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:

a) incentrata su un errore fattuale, posto che 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;

b) incentrata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59, legge n. 1089/1939).

5. L'appellato si è costituito nel presente grado di giudizio con atto di stile, e non ha riproposto alcun motivo assorbito.

6. Alla odierna pubblica udienza del 2 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

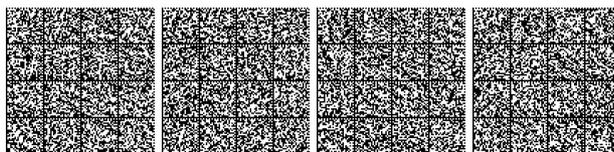
DIRITTO

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

8. Si premette che:

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

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



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

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

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

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

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

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

a) *in primis* - al fine di perimetrare gli argomenti effettivamente rilevanti - si esamina il primo (ed infondato, ad avviso del Collegio) motivo dell'appello della difesa erariale;

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

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

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

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

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

12. Ciò premesso, proprio al fine di sgombrare il campo da censure che appaiono manifestamente inaccoglibili (e, insieme, per rendere manifesta la rilevanza della questione devoluta con la ordinanza collegiale di rimessione) si esamina prioritariamente la seconda e subordinata censura contenuta nell'appello principale, imperniata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59, legge n. 1089/1939).

12.1. Il motivo (come peraltro già chiarito ai capi 15.1. e 15.2 della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 ed ai capi 13 e 13.1 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) non è fondato.

L'art. 59, legge n. 1089/1939 dispone, fra l'altro, che chi trasgredisce le disposizioni contenute negli articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa per effetto della trasgressione, se la riduzione in pristino non è possibile. L'obbligo di corrispondere la somma discende dall'effettuazione di attività non consentite (o almeno non consentite in mancanza di autorizzazione) su cose di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, che appartengono a province, comuni ed enti e istituti legalmente riconosciuti o che, pur appartenendo a privati, siano state oggetto di specifica notifica ai sensi della stessa legge (articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21).

La legge n. 1089/1939 tutela quindi beni determinati, da essa non derivano vincoli di zona o porzioni di territorio.



Nel caso di specie né le parti, né l'Amministrazione, hanno mai reso edotto il Giudice di primo grado o questo Collegio della sussistenza di detto vincolo specifico sul bene di proprietà dell'appellata, né risulta altrimenti che esso sia mai stato apposto né gli atti amministrativi impugnati vi hanno mai fatto riferimento.

Neppure sarebbe possibile traslare l'impianto normativo della legge n. 1089/1939 ai beni (in passato) oggetto di tutela ai sensi della legge n. 1497/1939, senza al contempo porre in essere una operazione ermeneutica *contra legem*, *in sfavor rei*, e contraria alla lettera delle norme invocate ed applicabili.

Il motivo è, all'evidenza, manifestamente infondato, armonicamente alle conclusioni da tempo raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa (*ex aliis* Cons. St., VI, 12 novembre 1990, n. 951) in punto di distinzione dell'impianto di cui alla legge n. 1089/1939 rispetto a quello di cui alla legge n. 1497/1939.

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

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

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

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

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

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

13.2. Quanto ai primi tre profili dell'*iter* motivazionale seguito dal Tar (precedenti punti a, b e c) il Collegio ne condivide l'approdo e ritiene, di converso, che le censure articolate dalla difesa erariale non meritino condivisione.

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

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

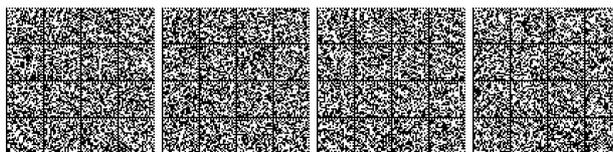
13.4.1. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che l'appellato ha dichiarato che il fabbricato è stato realizzato ed ultimato entro l'anno 1975 (e tale affermazione è rimasta incontestata) e che esso ricade all'interno della zona perimetrata quale «Zona B» (anche tale affermazione è rimasta incontestata 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.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

Così disattesa la tesi proposta *principaliter* dalla 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 contenuta nel primo motivo dell'appello, secondo cui il vincolo archeologico imposto sull'area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest'ultimo.

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

Osta, all'accoglimento di tale prospettazione:

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

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

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

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



L'art. 2-*bis* del 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 d.m. 16.5.1968 non solo fanno esplicito riferimento al vincolo archeologico ma non incanalano detta qualificazione nell'aveo indicato dalla legge n. 1497/1939, così apponendo un vincolo avente una natura corrispondente a quella dichiarata, appunto archeologica (e non paesaggistica).

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

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

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

Pertanto il Collegio è convinto che anche tale prospettazione critica dell'appello principale vada disattesa.

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

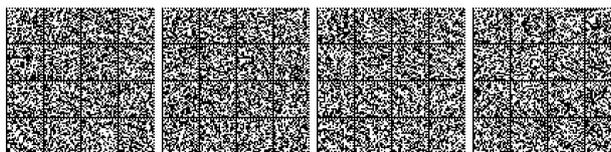
14.1. Il Tar ha da ciò fatto discendere le conseguenze demolitorie censurate dalla difesa erariale, ritenendo che la sanzione *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta nel novero delle sanzioni amministrative e che il canone della irretroattività desumibile dall'art. 1, legge n. 689/1981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

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

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15, legge n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164, decreto legislativo n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Cons. St.: V, 24 aprile 1980, n. 441; 24 novembre 1981, nn. 700 e 702; VI, 29.3.1983 n. 162; VI, 4 ottobre 1983 n. 701; VI, 5 agosto 1985, n. 431; VI, 16 maggio 1990, n. 242, VI, 31 maggio 1990, n. 551; VI, 15 aprile 1993, n. 290; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; IV, 12 novembre 2000, n. 6279; IV, 2 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 25 luglio 2020, n. 4755; CGARS: sez. cons. 16 novembre 1993, n. 452; sez. giur. 13 marzo 2014, n. 123; 17 febbraio 2017, n. 58; 23 marzo 2018, n. 168; 17 maggio 2018, n. 293; 22 agosto 2018, n. 484; 29 novembre 2018, n. 958; 25 marzo 2019, n. 251, 20 marzo 2020, n. 198; 1° luglio 2020, n. 505; 3 luglio 2020, n. 527; Cass.: sez. un., 18 maggio 1995, n. 5473; 10 agosto 1996, n. 7403; 4 aprile 2000, n. 94; 10 marzo 2004, n. 4857; 10 marzo 2005, n. 5214), specificando in alcune occasioni che l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Cons. St., V, 1° ottobre 1999, n. 1225; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000 n. 5386; 31 ottobre 2000, n. 5828; IV, 27 ottobre 2003, n. 6632; IV, 12 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020, n. 4755).

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

La sentenza oggi appellata, come già rilevato nella parte «in fatto», si sofferma soltanto sulla questione della sopravvenienza del vincolo, a differenza di numerose altre, rese da altra qualificata giurisprudenza amministrativa di primo grado e dal Consiglio di Stato (in particolare sentenze rese dal medesimo Tar ed avverso le quali pendono



circa ottanta ricorsi in appello presso questo CGARS) ed a differenza di quella impugnata nell'ambito del ricorso r.g.n. 99/2020, parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica e definito con la sentenza non definitiva parziale ed ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021;

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

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

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

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

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

14.3. 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.

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

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

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

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

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

A tal fine, in base al successivo comma 5:

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

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

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

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

Ai sensi dell'art. 181, comma 1-*quater*, decreto legislativo n. 42/2004 il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-*ter* (che coincidono con i sopra riferiti interventi di cui all'art. 167, comma 4), presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi e l'autorità com-



petente 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).

14.5. Da quanto sopra discende che:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

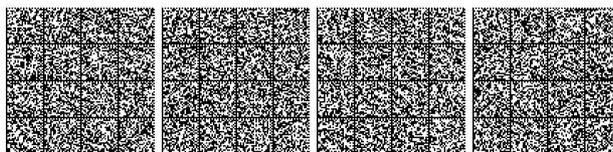
segnatamente l'an della debenza è reso certo al momento della verifica (positiva) di conformità paesaggistica del manufatto; nondimeno, posto che esso non è ancora liquido, non è esigibile fino all'avvenuta determinazione del quantum;

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

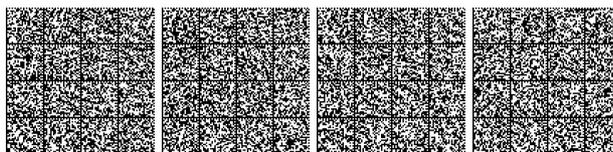
nel complesso l'imposizione del pagamento della somma di denaro ha quindi una finalità compensativa del danno prodotto e solo in parte afflittiva;

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito del quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23 giugno 1987, n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla legge n. 689/1981, del verificarsi concreto della fattispecie legale, cui corrisponde il diritto soggettivo dell'intimato a non subire l'imposizione di prestazioni fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al giudice ordinario (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587);

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

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

la ragione dell'impostazione è rinvenibile nell'interrelazione reciproca della doppia finalità, che non può andare a nocimento dell'interesse pubblico che il provvedimento mira a tutelare dal momento che – come già detto – prevalgono le istanze di cura di detto interesse (mentre la potestà afflittiva è recessiva) e che in ogni caso entrambe le funzioni



assolte di cura del bene paesaggistico leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: «La sanzione in «senso stretto» è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla , legge n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di «merito» amministrativo), laddove alle sanzioni «altre» si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo)» (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587).

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

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

b) parimenti la problematica della intrasmissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo, in quanto, anche se sollevata in primo grado dalla parte originaria ricorrente e assorbita, non è stata sollevata in questo grado del giudizio (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 e parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica);

c) ugualmente non viene in rilievo nel presente processo, la censura relativa alla illegittimità derivata per apposizione di condizione illegittima, in quanto, anche se sollevata in primo grado dalla parte originaria ricorrente e assorbita, non è stata sollevata in questo grado del giudizio;

d) 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).

16. Affrontati, e ritenuti infondati, i motivi sopra esaminati (il secondo e subordinato motivo dell'appello principale, e l'articolazione del primo motivo dell'appello principale incentrata sulla preesistenza di un vincolo paesaggistico rispetto al momento di commissione dell'abuso), non rimane al Collegio che procedere nello scrutinio del primo motivo contenuto nell'appello principale.

16. Affrontati, e ritenuti infondati, i motivi sopra esaminati (il secondo e subordinato motivo dell'appello principale, e l'articolazione del primo motivo dell'appello principale incentrata sulla preesistenza di un vincolo paesaggistico rispetto al momento di commissione dell'abuso), non rimane al Collegio che procedere nello scrutinio del primo motivo contenuto nell'appello principale.

16.1. Con detta censura l'appellante amministrazione ha dedotto che il Tar avrebbe commesso un errore fattuale, non ritenendo che 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), vigente sin dal 1971 (quindi precedente al vincolo introdotto dalla legge n. 431/1985).

16.2. Il Tar ha accolto la censura 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, legge regionale n. 17/1994.

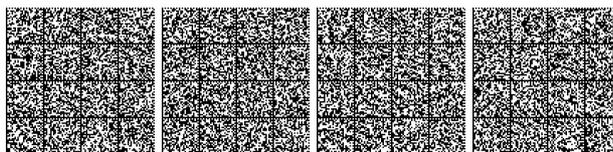
16.2. Il Collegio ritiene, come già illustrato sopra, che fino alla legge n. 431/1985 l'area ove insiste immobile *de quo* non fosse gravata da alcun vincolo paesaggistico.

16.3. 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).

17. 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.

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

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



17.2. Declinando la suddetta norma di azione dell'Amministrazione nel settore di interesse l'Adunanza plenaria ha affermato che, in base alla disciplina nazionale (art. 32 della legge n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all'art. 4 del decreto-legge n. 146/1985, all'art. 12 del decreto-legge n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte costituzionale 10 marzo 1988, n. 302, all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e all'art. 1, legge n. 449/1997) e al diritto vivente formatosi su di essa, «la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga a questi principi, cosicché essa deve interpretarsi «nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente» (Ad. Plen. n. 20/1999).

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

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

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

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

17.3. 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).

17.4. 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 l.r. 10 agosto 1985, n. 37, che nel testo «sopravvissuto» alla sentenza della Corte costituzionale 8 febbraio 2006, n. 39 (che dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 17, comma 11, 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.

17.5. 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.



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

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

La Corte costituzionale ha ritenuto di poter parlare di reviviscenza nell'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13).

Nel caso di specie l'art. 17, comma 11, legge regionale n. 4 del 2003 («Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva») ha sostituito l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 («il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), offrendo, dell'art. 23 legge regionale n. 35 del 1987, un'interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l'interpretazione contenuta nell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.

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

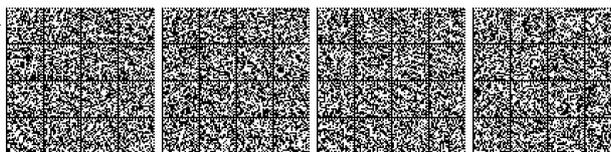
Non potendosi ammettere tale evenienza (cioè che la disposizione costituzionalmente illegittima continui a produrre effetti) non può che ritenersi che, dichiarata costituzionalmente illegittima la sostituzione, riviva la norma che è stata sostituita, posto che il meccanismo sostitutivo evidenzia come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

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

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

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

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



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

18. 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»).

18.1. 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.

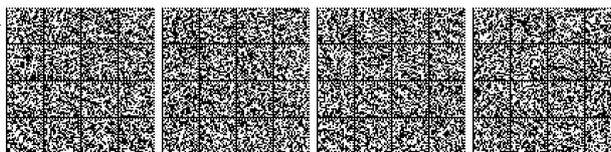
Laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità (ovvero anche, semplicemente, laddove si ritenesse, difformemente da quanto ipotizzato da questo Giudice, che la predetta disposizione non sia più in vigore in quanto implicitamente abrogata) il Collegio dovrebbe determinarsi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

19. 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.

19.1. 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, lett. s) della Costituzione, in quanto determina una lesione diretta dei beni culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale. La predetta norma regionale interseca la disciplina sulla protezione del paesaggio (in quanto provvede a delineare le conseguenze dell'abuso anche paesaggistico), normativa che, a sua volta, rispecchia la natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente, di esclusiva pertinenza statale ai sensi dell'art 117, comma 2, lett. 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, lett. 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, lett. n), dello Statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce una potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio e di conservazione delle antichità e delle opere artistiche.

In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

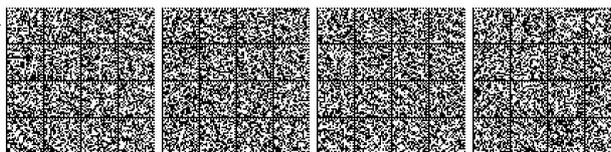
l'art. 9 Costituzione (la Repubblica «tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione») ha costituito, in combinato disposto con gli articoli 2 e 32 Costituzione, l'asse portante per il riconoscimento del diritto primario a godere di un ambientale salubre, e ciò attraverso la lettura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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

In ragione di quanto sopra si rileva che:

la legge n. 431 del 1995 è stata qualificata in termini di legge di grande riforma (Corte costituzionale 27 giugno 1986, n. 151), così come il decreto legislativo n. 42/2004 (Corte costituzionale 29 ottobre 2009 n. 272): il codice dei beni culturali «detta le coordinate fondamentali della pianificazione paesaggistica affidata congiuntamente allo Stato e alle regioni» (sentenza n. 66/18, punto 2.4. del Considerato in diritto), in coerenza con i principi delineati *supra* in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale;

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

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

21. A fronte di ciò:

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

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

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



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

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

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

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

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

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

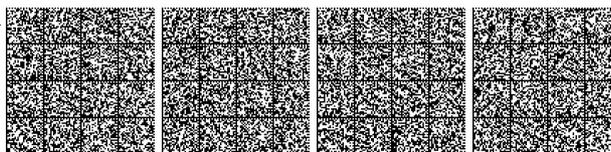
si è illustrato sopra come il procedimento e la posizione dell'Amministrazione sul punto si giustifichi e trovi le ragioni del proprio canone di azione solo nel bilanciamento fra i due aspetti sopra delineati e come non possa esservi l'uno, senza l'altro.

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

20.1. 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 Costituzione. Ciò, in quanto la norma censurata consente di eliminare qualsiasi conseguenza pecuniaria negativa in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica. Altrettanto non avviene invece sul restante territorio nazionale, pur a fronte della medesima situazione di fatto e di un livello di tutela del paesaggio che non può essere difforme (almeno verso il basso, essendo, come già visto, consentito alle Regioni unicamente di innalzare lo *standard* di tutela).

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

Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema delineato dall'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, così come interpretato dall'Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e dall'art. 2, comma 46 della legge n. 662 del 1996, con conseguente incentivazione a tenere il comportamento, con-



fidando 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 tradisca 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.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

L'Adunanza plenaria ha ritenuto che detta disposizione non rechi alcuna deroga al principio di legalità in quanto «è la legge che attribuisce la funzione e ne definisce le modalità di esercizio, anche attraverso la definizione dei limiti entro i quali possono ricevere attenzione gli altri interessi, pubblici e privati, con i quali l'esercizio della funzione interferisce» e che «la pubblica Amministrazione, sulla quale a norma dell'art. 97 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 antigiusdittiche della stessa, presentando la domanda di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 e l'Amministrazione si pronuncia sulla stessa.

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

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

21. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004 in termini di sanzione amministrativa dal momento che la giurisprudenza costituzionale ritiene che «la competenza sanzionatoria amministrativa non è in grado di autonomizzarsi come materia a sé, ma accede alle



materie sostanziali» (Corte costituzionale 7 giugno 2018 n. 121), così assorbendosi nelle questioni di costituzionalità già poste, dovendosi rilevare che le denunciate problematiche in punto di depotenziamento della tutela del paesaggio manterrebbero in simile ipotesi inalterata consistenza (*cf.* Corte costituzionale, 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a Regione a Statuto ordinario).

22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 19 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta 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, lett. s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

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

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

P. Q. M.

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

respinge nei sensi di cui alla motivazione il primo motivo dell'appello principale;

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

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

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

dispone, a cura della Segreteria del tribunale amministrativo, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

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

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

Così deciso dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022, con la presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente;

Raffaele Prospero, consigliere

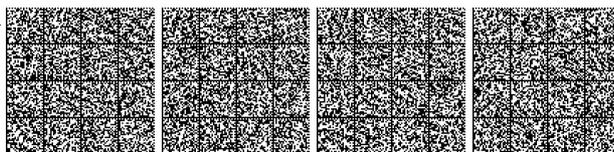
Sara Raffaella Molinaro, consigliere;

Salvatore Zappalà, consigliere

Maria Immordino, consigliere, estensore;

Il Presidente: TAORMINA

L'estensore: IMMORDINO



IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1067 del 2021, proposto da Regione Siciliana – Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana – Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall’Avvocatura distrettuale dello Stato domiciliati per legge in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

contro Francesco Tedesco, rappresentato e difeso dagli avvocati Gaetano Caponnetto e 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. 00976/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Francesco Tedesco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 il Cons. Antonino Caleca;

Nessuno è presente per le parti;

Vista la sentenza parziale di questo Consiglio n. 214 pubblicata il 16 febbraio 2022; Considerato che nell’epigrafe della citata sentenza, per mero errore materiale, è stata omessa la dicitura «Regione Siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana,» il Collegio provvede alla correzione dell’errore mediante l’inserimento della frase nell’epigrafe della sentenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, corregge nei seguenti termini l’epigrafe della sentenza n. 214 pubblicata il 16 febbraio 2022:

«Regione Siciliana – Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana Regione Siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana Regione 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;

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l’intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente;

Marco Buricelli, consigliere;

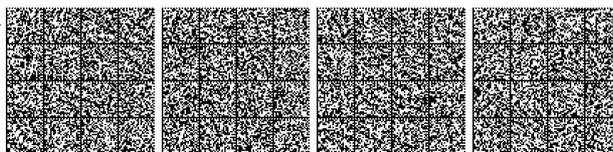
Roberto Caponigro, consigliere;

Giovanni Ardizzone, consigliere

Antonino Caleca, consigliere, estensore.

Il Presidente: LONGAVITA

Il Magistrato estensore: SUCAMELI



N. 60

Ordinanza del 28 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dalla Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Tedesco Rosanna.

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 1068 del 2021, proposto dalla Regione Siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana – Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale n. 6;

Contro Rosanna Tedesco, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da Pec da Registri di giustizia;

Per la riforma della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. 995/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della sig.ra Rosanna Tedesco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2022 il cons. Maria Immordino;

Nessuno è presente per le parti;

Visto l'art. 36, comma 2 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

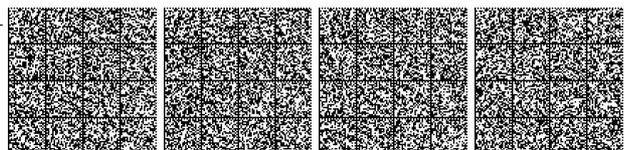
FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 995/2021 del 30 marzo 2021, il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia — sede di Palermo ha accolto il ricorso di primo grado proposto dall'odierna parte appellata, sig.ra Tedesco Rosanna, volto ad ottenere l'annullamento del d.d.s. n. 3612 del 6 novembre 2020, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, con cui le è stato ingiunto il pagamento della somma di euro 5.274,67, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione di un appartamento sito al primo piano facente parte di un edificio composto da due piani f.t., sito nel Comune di Agrigento nella via Ischia n. 7 e censito al N.C.E.U. al foglio n. 162, particella 371, *sub.* 4, senza preventivi atti di assenso.

2. La sig.ra Tedesco Rosanna ha dedotto le seguenti censure:

a) intrasmissibilità della sanzione;

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



- c) eccesso di potere sotto svariati profili sistematici;
- d) illegittimità derivata per apposizione di condizione illegittima.

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

4. Con ricorso n. 1068 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:

a) incentrata su un errore fattuale, posto che 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;

b) incentrata sull'asserita oblitterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59, legge n. 1089/1939).

5. L'appellata si è costituita nel presente grado di giudizio con atto di mero stile e non ha riproposto, ex art. 101 c.p.a. censure assorbite.

6. Alla odierna pubblica udienza del 2 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

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

8. Si premette che:

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

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

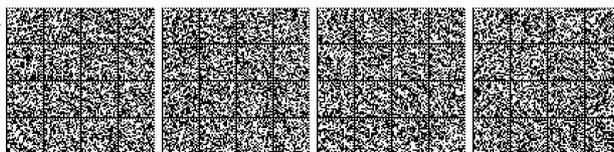
9. Si premette altresì che nell'ambito del procedimento iscritto al r.g. n. 99/2020 chiamato in decisione nella pubblica udienza del 5 maggio 2021:

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. 99/2020;

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

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



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

a) in primis — al fine di perimetrare gli argomenti effettivamente rilevanti — si esamina il primo (ed infondato, ad avviso del Collegio) motivo dell'appello della difesa erariale;

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

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

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

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

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

12. Ciò premesso, proprio al fine di sgombrare il campo da censure che appaiono manifestamente inaccoglibili (e, insieme, per rendere manifesta la rilevanza della questione devoluta con la ordinanza collegale di rimessione) si esamina prioritariamente la seconda e subordinata censura contenuta nell'appello principale, imperniata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59, legge n. 1089/1939).

12.1. Il motivo (come peraltro già chiarito ai capi 15.1. e 15.2 della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 ed ai capi 13 e 13.1 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) non è fondato.

L'art. 59, legge n. 1089/1939 dispone, fra l'altro, che chi trasgredisce le disposizioni contenute negli articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa per effetto della trasgressione, se la riduzione in pristino non è possibile.

L'obbligo di corrispondere la somma discende dall'effettuazione di attività non consentite (o almeno non consentite in mancanza di autorizzazione) su cose di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, che appartengono a province, comuni ed enti e istituti legalmente riconosciuti o che, pur appartenendo a privati, siano state oggetto di specifica notifica ai sensi della stessa legge (articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21).

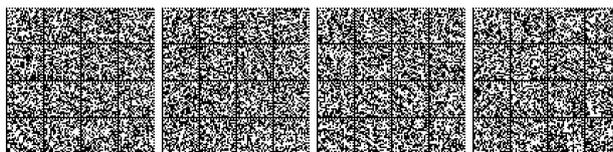
La legge n. 1089/1939 tutela quindi beni determinati, da essa non derivano vincoli di zona o porzioni di territorio.

Nel caso di specie né le parti, né l'Amministrazione, hanno mai reso edotto il Giudice di primo grado o questo Collegio della sussistenza di detto vincolo specifico sul bene di proprietà dell'appellata, né risulta altrimenti che esso sia mai stato apposto né gli atti amministrativi impugnati vi hanno mai fatto riferimento.

Neppure sarebbe possibile traslare l'impianto normativo della legge n. 1089/1939 ai beni (in passato) oggetto di tutela ai sensi della legge n. 1497/1939, senza al contempo porre in essere una operazione ermeneutica *contra legem*, *in sfavor rei*, e contraria alla lettera delle norme invocate ed applicabili.

Il motivo è, all'evidenza, manifestamente infondato, armonicamente alle conclusioni da tempo raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa (*ex aliis* Consiglio di Stato, VI, 12 novembre 1990, n. 951) in punto di distinzione dell'impianto di cui alla legge n. 1089/1939 rispetto a quello di cui alla legge n. 1497/1939.

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



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

- a) l'insussistenza di alcun vincolo paesaggistico sull'area ove venne edificato l'immobile, al momento in cui l'abuso venne commesso (fino al sopravvenire della legge n. 431/1985, c.d. legge Galasso);
- b) la sussistenza, sull'area predetta, di un vincolo archeologico al momento in cui l'abuso venne commesso;
- c) la non assimilabilità del vincolo archeologico sussistente sull'area ove venne edificato l'immobile ad un vincolo paesaggistico, ai fini dell'applicabilità dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004.

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

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

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

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

13.4.1. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che l'appellata ha dichiarato che il fabbricato è stato realizzato ed ultimato entro l'anno 1975 (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.

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

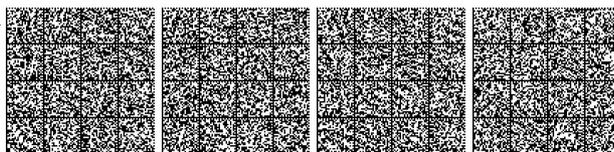
a seguito delle attività della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della Provincia di Agrigento, il Ministro della pubblica istruzione, con decreto 12 giugno 1957, «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista della città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

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

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

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

in data 17 agosto 1985 venne pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana 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'am-



biente, 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.

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

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

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

Così disattesa la tesi proposta *principaliter* dalla 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 contenuta nel primo motivo dell'appello, secondo cui il vincolo archeologico imposto sull'area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest'ultimo.

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

Osta, all'accoglimento di tale prospettazione:

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

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

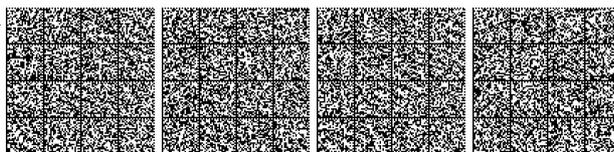
Il vincolo è apposto attraverso un procedimento tipico, che si conclude con un provvedimento finale costitutivo di obblighi (art. 7, legge n. 1497/1939) a carico dei soggetti «proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile il quale sia stato compreso nei pubblicati elenchi delle 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, dalla 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».



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

Pertanto il Collegio è convinto che anche tale prospettazione critica dell'appello principale vada disattesa.

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

14.1. 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.

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

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15, legge n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164, decreto legislativo n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Consiglio di Stato: V, 24 aprile 1980, n. 441; 24 novembre 1981, n. 700 e n. 702; VI, 29 marzo 1983, n. 162; VI, 4 ottobre 1983, n. 701; VI, 5 agosto 1985, n. 431; VI, 16 maggio 1990, n. 242; VI, 31 maggio 1990, n. 551; VI, 15 aprile 1993, n. 290; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; IV, 12 novembre 2000, n. 6279; IV, 2 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 25 luglio 2020, n. 4755; CGARS: sez. cons. 16 novembre 1993, n. 452; sez. giur. 13 marzo 2014, n. 123; 17 febbraio 2017, n. 58; 23 marzo 2018, n. 168; 17 maggio 2018, n. 293; 22 agosto 2018, n. 484; 29 novembre 2018, n. 958; 25 marzo 2019, n. 251; 20 marzo 2020, n. 198; 1° luglio 2020, n. 505; 3 luglio 2020, n. 527; Cassazione: sez. un., 18 maggio 1995, n. 5473; 10 agosto 1996, n. 7403; 4 aprile 2000, n. 94; 10 marzo 2004, n. 4857; 10 marzo 2005, n. 5214), specificando in alcune occasioni che l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Consiglio di Stato, V, 1° ottobre 1999, n. 1225; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; 31 ottobre 2000, n. 5828; IV, 27 ottobre 2003, n. 6632; IV, 12 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020, n. 4755).

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

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

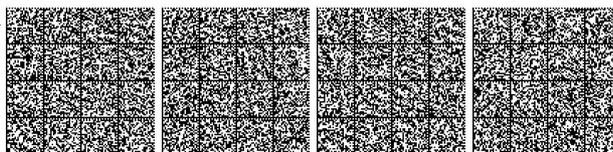
Il Collegio, deve segnalare quella che è — a suo avviso — un'incoerenza sistematica notevole nella giurisprudenza «tradizionale», che ritiene che la fattispecie *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004, vada ascritta al novero delle sanzioni amministrative e che alla stessa si applichi l'impianto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

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

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

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

c) ritenuto inapplicabile il regime della citata legge n. 689 in punto di intrasmissibilità agli eredi (art. 7), nella evidente difficoltà di contrastare approdi pacifici della giurisprudenza amministrativa e penale formatasi sull'ambulatorietà dell'ordine di demolizione (Consiglio di Stato, 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.



14.3. 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. giur., 23 maggio 2018, n. 300) e sulla scorta di un più recente e meditato orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, 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.

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

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

- a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

A tal fine, in base al successivo comma 5:

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

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

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

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

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

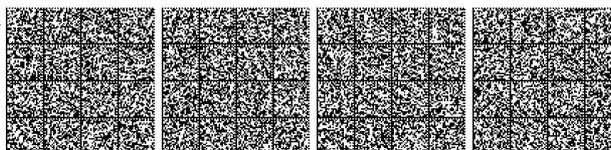
14.5. Da quanto sopra discende che:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

in tal senso si può interpretare la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che delinea la condanna pecuniaria in esame come «sanzione riparatoria alternativa» al ripristino dello *status quo ante*, così non applicando la disciplina contenuta nella legge n. 689/1981 e, in particolare, la norma sulla trasmissibilità agli eredi (Consiglio di Stato, 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 antigiuridica 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'Adunanza plenaria 11 settembre 2020, n. 18) e dal fatto che la condanna pecuniaria non costituisce una conseguenza diretta dell'illecito commesso;

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

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

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

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito del quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cassazione, 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 (Consiglio di Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 587);

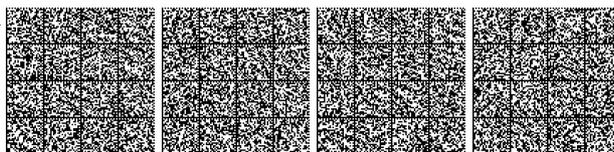
dal punto di vista strutturale il procedimento in esame vede una prima fase deputata a verificare la compatibilità paesaggistica (e la connessa, e dovuta, condanna al pagamento della somma di denaro) mentre il successivo intervallo temporale, finalizzato a quantificare l'importo, è meramente servente, 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 (Consiglio di Stato, II, 4 giugno 2020, n. 3548), «non può che tornare a trovare applicazione quello generale di cui alla legge n. 241/1990» (Consiglio di Stato, 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 leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: «La sanzione in “senso stretto” è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla legge n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di “merito” amministrativo), laddove alle sanzioni “altre” si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo)» (Consiglio di Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 587).

15. 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, anche se sollevata in primo grado dalla parte originaria ricorrente e assorbita (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. 99/2020 e parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica);

c) ugualmente non viene in rilievo nel presente processo la censura relativa alla illegittimità derivata per apposizione di condizione illegittima, anche se sollevata in primo grado dalla parte originaria ricorrente e assorbita;

d) 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).

16. Affrontati, e ritenuti infondati, i motivi sopra esaminati (il secondo e subordinato motivo dell'appello principale, e l'articolazione del primo motivo dell'appello principale incentrata sulla preesistenza di un vincolo paesaggistico rispetto al momento di commissione dell'abuso), non rimane al Collegio che procedere nello scrutinio del primo motivo contenuto nell'appello principale.

16.1. Con detta censura l'appellante amministrazione ha dedotto che il Tribunale amministrativo regionale avrebbe commesso un errore fattuale, non ritenendo che 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), vigente sin dal 1971 (quindi precedente al vincolo introdotto dalla legge n. 431/1985).

16.2. Il Tribunale amministrativo regionale ha accolto la censura 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, legge regionale n. 17/1994.

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

16.3. 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).

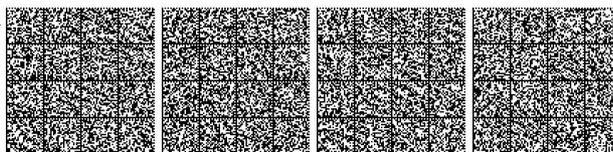
17. Viene quindi in rilievo il tema, comune, come detto, a numerose altre controversie pendenti presso il CGARS, dell'applicazione dell'art. 1 della legge n. 689/1981 e dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994.

17.1. 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 (Adunanza plenaria n. 20/1999).

17.2. 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» (Adunanza plenaria n. 20/1999).

La giurisprudenza amministrativa successiva ha seguito la suddetta impostazione (Consiglio di Stato, VI, 25 marzo 2019, n. 1960; 25 gennaio 2019, n. 627 e 22 febbraio 2018, n. 1121; IV, 14 novembre 2017, n. 5230). E ciò anche in relazione all'indennità connessa all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo, comunque dovuta a livello nazionale, indipendentemente dalla qualificazione della medesima come sanzionatoria o risarcitoria. In tale ambito, pertanto, non si è ritenuto applicabile l'art. 1, legge n. 689/1981, anche (seppur con le con-



traddittorietà 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 (Consiglio di Stato, 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» (Consiglio di Stato, II, 30 ottobre 2020, n. 6678).

17.3. 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).

17.4. 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».

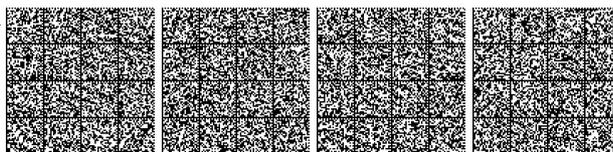
Viene in particolare in evidenza l'ultimo periodo di detta disposizione, che inibisce l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di vincolo sopravvenuto.

17.5. 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.

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

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

La Corte costituzionale ha ritenuto di poter parlare di reviviscenza nell'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé (Corte costituzionale 24 gennaio 2012, n. 13).



Nel caso di specie l'art. 17, comma 11, legge regionale n. 4 del 2003 («Il parere dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell'opera abusiva») ha sostituito l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 («il nulla osta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva»), offrendo, dell'art. 23, legge regionale n. 35 del 1987, un'interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l'interpretazione contenuta nell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, nella sua originaria formulazione.

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

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

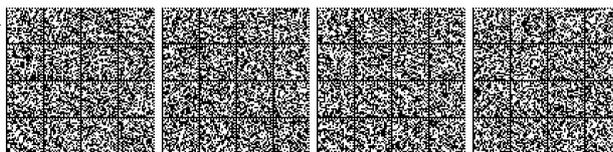
Né depone in senso contrario, nel caso di specie, la circostanza che la norma sostituita e quella che la sostituisce costituiscono, entrambe, disposizioni di interpretazione autentica (così la richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2006), sicché la regola ermeneutica successiva (e costituzionalmente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

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

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

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

17.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2, comma 46, legge n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Consiglio di Stato, II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che esplicita che in caso di condono edilizio resta dovuta l'indennità per danno al paesaggio («Per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, e al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 15 della citata legge n. 1497/1939»), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di norma nazionale di grande riforma, richiedendo la pronuncia sul punto della Corte costituzionale.



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

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

18. 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 nullaosta dell'autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all'ultimazione dell'opera abusiva. 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»).

18.1. 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.

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

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

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

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



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

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

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

19.1. 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 della Costituzione, la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico della nazione;

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

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

In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

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

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

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

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

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

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

l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale materia-obiettivo non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela (sentenza 23 luglio 2019, n. 172, punto 6.2. del Considerato in diritto e sentenza n. 178/2018,



punto 2.1. del Considerato in diritto; nello stesso senso sentenza Corte costituzionale 17 aprile 2017, n. 77, 16 luglio 2014, 24 ottobre 2013, n. 246, 20 giugno 2013, n. 145, 26 febbraio 2010, n. 67, 18 aprile 2008, n. 104 e 14 novembre 2007, n. 378);

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

fra gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, che alle regioni non è consentito modificare, deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica (Corte costituzionale 21 aprile 2021, n. 74).

Con specifico riferimento alle competenze legislative delle regioni a statuto speciale, la giurisprudenza costituzionale ha sottolineato che il legislatore statale, tramite l'emanazione delle norme di grande riforma economico-sociale, «conserva il potere — anche relativamente al titolo competenziale legislativo nella materia “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*) della Costituzione, [...] di vincolare la potestà legislativa primaria delle regioni a statuto speciale» (sentenza n. 238/2013, punto 2.2. del Considerato in diritto).

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

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

In ragione di quanto sopra si rileva che:

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

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

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

21. 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 preclusa a livello *general*-preventivo anche attraverso il pagamento di un'indennità a copertura delle conseguenze pregiudizievoli dell'abuso commesso;

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

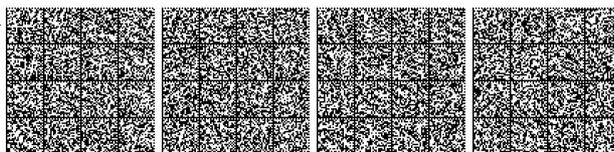
si è illustrato sopra come il procedimento e la posizione dell'Amministrazione sul punto si giustifichi e trovi le ragioni del proprio canone di azione solo nel bilanciamento fra i due aspetti sopra delineati e come non possa esservi l'uno, senza l'altro.

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

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

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

Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema 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 tramodi nella manifesta irragionevolezza o non si traduca in un evidente pregiudizio al principio del buon andamento dell'amministrazione.

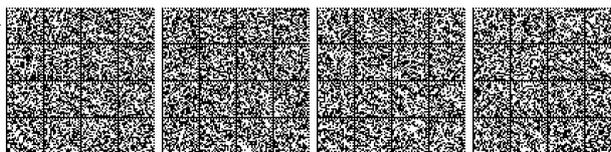
L'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994, eccedendo dalle competenze statutarie della Regione autonoma della Sicilia di cui all'art. 14, comma 1, lettera n) e quindi essendo privo di giustificazione, viola quindi anche gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

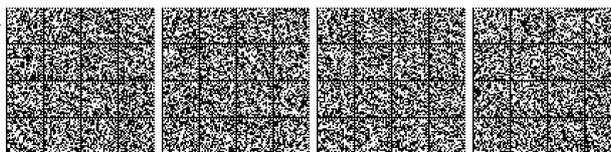
Sicché, una volta che la cura dell'interesse paesaggistico, in uno con la cura degli altri interessi coinvolti nell'operazione, sia così realizzata dall'Amministrazione preposta, questa è tenuta a valutare anche i vincoli sopravvenuti rispetto alla costruzione, fino al momento della propria decisione.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

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

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

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

21. Detto ciò in funzione delle questioni di legittimità sollevate, proprio per quanto si è in ultimo esposto nel precedente paragrafo questo CGARS non ritiene di porre ulteriori questioni in relazione specificamente all'eventuale qualificazione (avversata dal Collegio, come sopra illustrato) dell'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004, in termini di sanzione amministrativa dal momento che la giurisprudenza costituzionale ritiene che «la competenza sanzionatoria amministrativa non è in grado di autonomizzarsi come materia a sé, ma accede alle



materie sostanziali» (Corte costituzionale 7 giugno 2018, n. 121), così assorbendosi nelle questioni di costituzionalità già poste, dovendosi rilevare che le denunciate problematiche in punto di depotenziamento della tutela del paesaggio manterrebbero in simile ipotesi inalterata consistenza (*cf.* Corte costituzionale, 17 novembre 2020, n. 240, seppur con riferimento a Regione a statuto ordinario).

22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 19 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta infondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, per contrasto con gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

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

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

P.Q.M.

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

respinge nei sensi di cui alla motivazione il primo motivo dell'appello principale;

respinge l'articolazione del 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 dal CGARS con sede in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022, con la presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente;

Raffaele Prospero, consigliere;

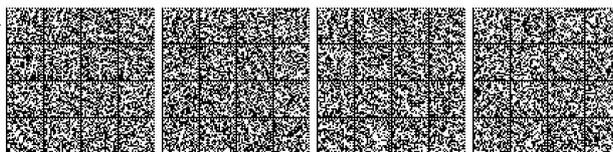
Sara Raffaella Molinaro, consigliere;

Salvatore Zappalà, consigliere;

Maria Immordino, consigliere, estensore.

Il Predidente: TAORMINA

L'estensore: IMMORDINO



IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1068 del 2021, proposto da Regione Siciliana – Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana – Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato domiciliati per legge in Palermo, via Valerio Villareale n. 6;

Contro Rosanna Tedesco, rappresentata e difesa dagli avvocati Gaetano Caponnetto e 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. 00995/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rosanna Tedesco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella Camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 il cons. Antonino Caleca;

Nessuno è presente per le parti;

Vista la sentenza parziale di questo Consiglio n. 215 pubblicata il 16 febbraio 2022;

Considerato che nell'epigrafe della citata sentenza, per mero errore materiale, è stata omessa la dicitura «Regione Siciliana – Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana», il Collegio provvede alla correzione dell'errore mediante l'inserimento della frase nell'epigrafe della sentenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, corregge nei seguenti termini l'epigrafe della sentenza n. 215 pubblicata il 16 febbraio 2022:

«Regione Siciliana – Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione 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;».

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente;

Marco Buricelli, consigliere;

Roberto Caponigro, consigliere;

Giovanni Ardizzone, consigliere;

Antonino Caleca, consigliere, estensore.

Il Presidente: DE NICTOLIS

L'estensore: CALECA



N. 61

Ordinanza del 28 marzo 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto dalla Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento contro Restivo Angela e Serravalle Daniela.

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 1069 del 2021, proposto dalla Regione Siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione 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 Angela Restivo, Daniela Serravalle, rappresentate e difese 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. 1423/2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle signore Angela Restivo e di Daniela Serravalle;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2022 il Cons. Maria Immordino;

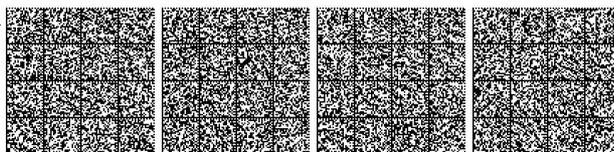
Nessuno è presente per le parti;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 1423/2021 del 3 maggio 2021 il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia – sede di Palermo ha accolto il ricorso di primo grado proposto dalle odierne appellate, signore Angela Restivo e Daniela Serravalle, volto ad ottenere l'annullamento del D.D.S. n. 3063 del 9 ottobre 2020, emesso ai sensi dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, notificato in data 13 gennaio 2021 con cui è stato ingiunto il pagamento della somma di euro 2.621,09, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione di un appartamento posto al piano secondo facente parte di un edificio condominiale composto da cinque elevazioni f.t., sito nel Comune di Agrigento nella via delle Viole n. 14 e censito al N.C.E.U. al Fg. n. 163 part. 2138, sub. 8, senza preventivi atti di assenso.



2. Le signore Angela Restivo e Daniela Serravalle hanno dedotto le seguenti censure:

- a) intrasmissibilità della sanzione;
- b) sopravvenienza del vincolo paesaggistico e violazione del regime di irretroattività (art. 1, legge n. 689/1981);
- c) eccesso di potere sotto svariati profili sistematici.

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

4. Con ricorso n. 1069 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:

a) incentrata su un errore fattuale, posto che 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 precluduto il vincolo introdotto dalla legge 8 agosto 1985, n. 431;

b) incentrata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59, legge n. 1089/1939).

5. Le appellate, si sono costituite nel presente grado di giudizio con atto di mero stile e non hanno riprodotto ex art. 101 c.p.a. censure assorbite.

6. Alla odierna pubblica udienza del 2 febbraio 2022 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

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

8. Si premette che:

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

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

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

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

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

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



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

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

a) *in primis* – al fine di perimetrare gli argomenti effettivamente rilevanti – si esamina il primo (ed infondato, ad avviso del Collegio) motivo dell'appello della difesa erariale;

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

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

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

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

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

12. Ciò premesso, proprio al fine di sgombrare il campo da censure che appaiono manifestamente inaccoglibili (e, insieme, per rendere manifesta la rilevanza della questione devoluta con la ordinanza collegiale di rimessione) si esamina prioritariamente la seconda e subordinata censura contenuta nell'appello principale, imperniata sull'asserita obliterazione della circostanza che il sistema vigente all'epoca dell'abuso sanzionava l'esecuzione di opere abusive su un bene di interesse artistico o storico (art. 59, legge n. 1089/1939).

12.1. Il motivo (come peraltro già chiarito ai capi 15.1. e 15.2 della sentenza non definitiva parziale e ordinanza di rimessione in Corte costituzionale n. 532 del 14 giugno 2021 ed ai capi 13 e 13.1 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) non è fondato.

L'art. 59, legge n. 1089/1939 dispone, fra l'altro, che chi trasgredisce le disposizioni contenute negli articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa per effetto della trasgressione, se la riduzione in pristino non è possibile.

L'obbligo di corrispondere la somma discende dall'effettuazione di attività non consentite (o almeno non consentite in mancanza di autorizzazione) su cose di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, che appartengono a province, comuni ed enti e istituti legalmente riconosciuti o che, pur appartenendo a privati, siano state oggetto di specifica notifica ai sensi della stessa legge (articoli 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21).

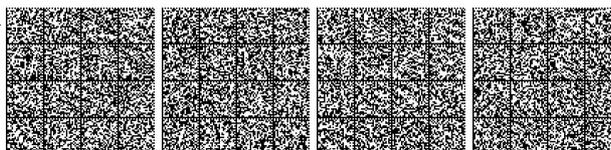
La legge n. 1089/1939 tutela quindi beni determinati, da essa non derivano vincoli di zona o porzioni di territorio.

Nel caso di specie né le parti, né l'Amministrazione, hanno mai reso edotto il Giudice di primo grado o questo Collegio della sussistenza di detto vincolo specifico sul bene di proprietà dell'appellata, né risulta altrimenti che esso sia mai stato apposto né gli atti amministrativi impugnati vi hanno mai fatto riferimento.

Neppure sarebbe possibile traslare l'impianto normativo della legge n. 1089/1939 ai beni (in passato) oggetto di tutela ai sensi della legge n. 1497/1939, senza al contempo porre in essere una operazione ermeneutica *contra legem*, *in favor rei*, e contraria alla lettera delle norme invocate ed applicabili.

Il motivo è, all'evidenza, manifestamente infondato, armonicamente alle conclusioni da tempo raggiunte dalla giurisprudenza amministrativa (*ex aliis* Consiglio di Stato, VI, 12 novembre 1990, n. 951) in punto di distinzione dell'impianto di cui alla legge n. 1089/1939 rispetto a quello di cui alla legge n. 1497/1939.

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



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

- a) l'insussistenza di alcun vincolo paesaggistico sull'area ove venne edificato l'immobile, al momento in cui l'abuso venne commesso (fino al sopravvenire della legge n. 431/1985, c.d. legge Galasso);
- b) la sussistenza, sull'area predetta, di un vincolo archeologico al momento in cui l'abuso venne commesso;
- c) la non assimilabilità del vincolo archeologico sussistente sull'area ove venne edificato l'immobile ad un vincolo paesaggistico, ai fini dell'applicabilità dell'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004.

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

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

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

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

13.4.1. Quanto alle circostanze di fatto, va premesso che le appellate hanno dichiarato che il fabbricato è stato realizzato ed ultimato entro l'anno 1982, (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.

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

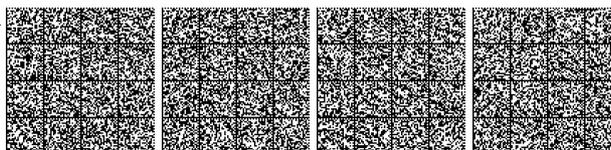
a seguito delle attività della Commissione provinciale per la tutela delle bellezze naturali della Provincia di Agrigento, il Ministro della pubblica istruzione, con decreto 12 giugno 1957 «Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valle dei Templi e dei punti di vista della città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

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

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

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

in data 17 agosto 1985 venne pubblicata nella G.U.R.S. la legge 10 agosto 1985, n. 37 «Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino urbanistico e sanatoria delle opere abusive», il cui art. 25, «Parco archeologico di Agrigento», prevedeva al comma 1, che «Entro il 31 ottobre 1985, il Presidente della Regione, di concerto con gli Assessori regionali per i beni culturali e per il territorio e l'ambiente, sentiti i pareri del Sovrinten-



dente 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.

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

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

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

Così disattesa la tesi proposta *principaliter* dalla 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 contenuta nel primo motivo dell'appello, secondo cui il vincolo archeologico imposto sull'area avesse una portata effettuale identica ad un vincolo paesaggistico, e/o ricomprendesse quest'ultimo.

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

Osta, all'accoglimento di tale prospettazione:

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

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

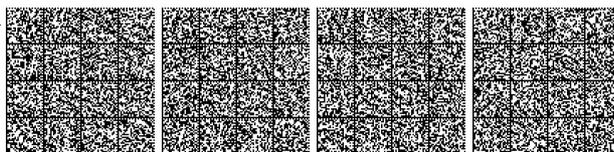
Il vincolo è apposto attraverso un procedimento tipico, che si conclude con un provvedimento finale costitutivo di obblighi (art. 7, legge n. 1497/1939) a carico dei soggetti «proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, dell'immobile il quale sia stato compreso nei pubblicati elenchi delle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

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

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

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



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

Pertanto il Collegio è convinto che anche tale prospettazione critica dell'appello principale vada disattesa.

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

14.1. 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.

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

Come è noto, per lungo tempo la giurisprudenza ha qualificato l'indennità di cui all'art. 15, legge n. 1497/1939 (trasfusa poi nell'art. 164 decreto legislativo n. 490/1999, ed oggi nell'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004) come sanzione amministrativa (Cons. St.: V, 24 aprile 1980 n. 441; 24 novembre 1981 n. 700 e n. 702; VI, 29 marzo 1983, n. 162; VI, 4 ottobre 1983, n. 701; VI, 5 agosto 1985, n. 431; VI, 16 maggio 1990, n. 242, VI, 31 maggio 1990, n. 551; VI, 15 aprile 1993, n. 290; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; IV, 12 novembre 2000, n. 6279; IV, 2 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 25 luglio 2020, n. 4755; CGARS: sez. cons. 16 novembre 1993, n. 452; sez. giur. 13 marzo 2014, n. 123; 17 febbraio 2017, n. 58; 23 marzo 2018, n. 168; 17 maggio 2018, n. 293; 22 agosto 2018, n. 484; 29 novembre 2018, n. 958; 25 marzo 2019, n. 251, 20 marzo 2020, n. 198; 1° luglio 2020, n. 505; 3 luglio 2020, n. 527; Cassazione: sez. un., 18 maggio 1995, n. 5473; 10 agosto 1996, n. 7403; 4 aprile 2000, n. 94; 10 marzo 2004, n. 4857; 10 marzo 2005, n. 5214), specificando in alcune occasioni che l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla sanzione, essendovi comunque sempre un danno formale per aver edificato senza nulla osta paesaggistico (Cons. St., V, 1° ottobre 1999, n. 1225; VI, 2 giugno 2000, n. 3184; VI, 9 ottobre 2000, n. 5386; 31 ottobre 2000, n. 5828; IV, 27 ottobre 2003, n. 6632; IV, 12 marzo 2011, n. 1359; V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020, n. 4755).

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

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

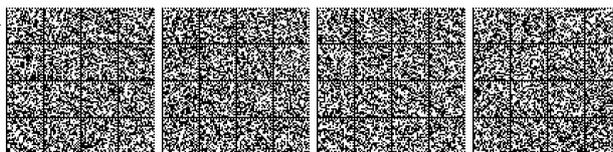
Il Collegio, deve segnalare quella che è — a suo avviso — un'incoerenza sistematica notevole nella giurisprudenza «tradizionale», che ritiene che la fattispecie *ex art.* 167, decreto legislativo n. 42/2004 vada ascritta al novero delle sanzioni amministrative e che alla stessa si applichi l'impianto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

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

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

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

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



14.3. 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.

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

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

- a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
- b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
- c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

A tal fine, in base al successivo comma 5:

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

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

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

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

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

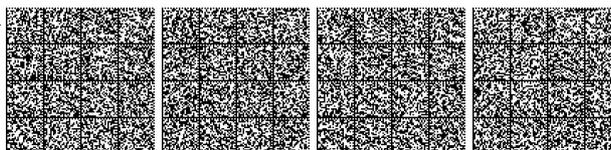
14.5. Da quanto sopra discende che:

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

nondimeno la corresponsione della somma di denaro svolge altresì una funzione di deterrenza derivante dall'effetto afflittivo, del quale è indice la terminologia utilizzata dal legislatore, che fa riferimento alla «sanzione», il criterio normativo di quantificazione, basato sul «maggiore importo» tra il danno arrecato e il profitto conseguito, potenzialmente foriero di una condanna per un importo superiore rispetto al pregiudizio economico prodotto, e la stessa dinamica sottesa all'istituto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004. La tenuta del sistema non può



infatti essere messa in pericolo da una sopravvenuta compatibilità ambientale, idonea, in tesi, a far venir meno la precedente trasgressione, pena l'indebolimento del vincolo paesaggistico, la cui violazione potrebbe essere percepita come non decisiva, nella speranza che in futuro venga meno, così eliminando anche le conseguenze della situazione antigiuridica 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, 9100), sia la sanzione amministrativa (fattispecie che richiedono entrambe una previsione di legge, ai sensi rispettivamente dell'art. 25, comma 2 Cost e dell'art. 23 Cost., nel caso di specie da rinvenirsi nella norma di legge appena citata);

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

il relativo procedimento costituisce una manifestazione tipica di potestà amministrativa, nell'ambito del quale il cittadino versa in una posizione di interesse legittimo e ciò anche considerando la sua componente afflittiva (secondaria e servente), e diversamente rispetto all'esercizio del solo potere punitivo da parte dell'Amministrazione, nel quale non vi è ponderazione di interessi (Cass., I, 23 giugno 1987 n. 5489), essendo ricollegato al vincolato accertamento, secondo la procedura di cui alla legge n. 689/1981, del verificarsi concreto della fattispecie legale, cui corrisponde il diritto soggettivo dell'intimato a non subire l'imposizione di prestazioni fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, con conseguente devoluzione delle relative controversie, in assenza di ipotesi di giurisdizione esclusiva, al giudice ordinario (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587);

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

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

la ragione dell'impostazione è rinvenibile nell'interrelazione reciproca della doppia finalità, che non può andare a 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 leso e di deterrenza, sono comunque destinate da ultimo a tutelare l'interesse della collettività, alla quale, in ultima istanza, è comunque preordinata anche la potestà punitiva dello Stato: «La sanzione in “senso stretto” è irrogata tramite un procedimento diverso da quello previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che fa capo alla legge n. 689/1981, è garantita dai principi di legalità, personalità e colpevolezza (per quanto mutuati dalla legislazione ordinaria e non dalla Costituzione), è suscettibile di integrale riesame giudiziale (senza, cioè, alcun limite di “merito” amministrativo), laddove alle sanzioni “altre” si applicano i principi dell'attività amministrativa tradizionale (dettate dalla legge generale sul procedimento amministrativo)» (Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 587).

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

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



b) parimenti la problematica della intrasmissibilità della sanzione ad eredi ed aventi causa non viene in rilievo nel presente processo, in quanto anch'essa mai sollevata dalle originarie ricorrenti (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 e parimenti chiamato in decisione alla odierna udienza pubblica);

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).

16. Affrontati, e ritenuti infondati, i motivi sopra esaminati (il secondo e subordinato motivo dell'appello principale, e l'articolazione del primo motivo dell'appello principale incentrata sulla preesistenza di un vincolo paesaggistico rispetto al momento di commissione dell'abuso), non rimane al Collegio che procedere nello scrutinio del primo motivo contenuto nell'appello principale.

16.1. Con detta censura l'appellante amministrazione ha dedotto che il Tribunale amministrativo regionale avrebbe commesso un errore fattuale, non ritenendo che 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), vigente sin dal 1971 (quindi precedente al vincolo introdotto dalla legge n. 431/1985).

16.2. Il Tribunale amministrativo regionale ha accolto la censura 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, legge regionale n. 17/1994.

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

16.3. 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).

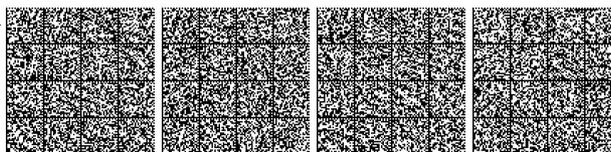
17. Viene quindi in rilievo il tema, comune, come detto, a numerose altre controversie pendenti presso il CGARS, dell'applicazione dell'art. 1 della legge n. 689/1981 e dell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994.

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

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

17.2. Declinando la suddetta norma di azione dell'Amministrazione nel settore di interesse l'Adunanza plenaria ha affermato che, in base alla disciplina nazionale (art. 32 della legge n. 47/1985, che fa riferimento ai vincoli paesaggistici, e successivi interventi normativi, di cui all'art. 4 del decreto-legge n. 146/1985, all'art. 12 del decreto-legge n. 2/1988, dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte costituzionale 10 marzo 1988, n. 302, all'art. 2, comma 43, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e all'art. 1, legge n. 449/1997) e al diritto vivente formatosi su di essa, la disposizione di portata generale di cui all'art. 32, primo comma, relativa ai vincoli che appongono limiti all'edificazione, non reca alcuna deroga a questi principi, cosicché essa deve «interpretarsi nel senso che l'obbligo di pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sussiste in relazione alla esistenza del vincolo al momento in cui deve essere valutata la domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo. E appare altresì evidente che tale valutazione corrisponde alla esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente» (Ad. Plen. n. 20/1999).

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



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

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

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

17.3. 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).

17.4. 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.

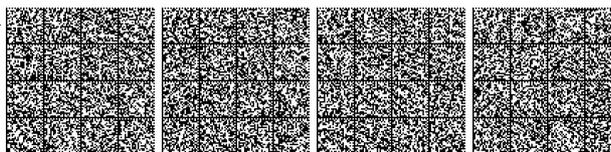
17.5. Il Collegio, prima di affrontare il tema della costituzionalità di detta disposizione, ritiene utile premettere di ritenere vigente la medesima (sulla scia di CGARS, sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 149; Id., sezioni riunite, 12 maggio 2021, n. 147; Id., e sezioni riunite 10 maggio 2021, n.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

17.6. 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 cost. 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 cost. 24 gennaio 2012, n. 13).

Nel caso di specie l’art. 17, comma 11, legge regionale n. 4 del 2003 («Il parere dell’autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione o autorizzazione edilizia in sanatoria, solo nel caso in cui il vincolo sia stato posto antecedentemente alla realizzazione dell’opera abusiva») ha sostituito l’art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 («il nulla osta dell’autorità preposta alla gestione del vincolo è richiesto, ai fini della concessione in sanatoria, anche quando il vincolo sia stato apposto successivamente all’ultimazione dell’opera abusiva»), offrendo, dell’art. 23, legge regionale n. 35 del 1987, un’interpretazione opposta. Sicché di fatto ha abrogato l’interpretazione contenuta nell’art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 nella sua originaria formulazione.



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

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

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

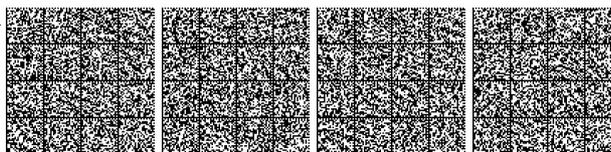
Il Collegio ritiene pertanto che sia tuttora in vigore la norma contenuta nell'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994 nella formulazione precedente alla sostituzione operata dall'art. 17, comma 11, legge regionale n. 4 del 2003, anche in considerazione del fatto che l'eventuale non conformità a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

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

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

17.7. In secondo luogo, il Collegio ritiene che l'art. 2, comma 46, legge n. 662/1996 (cui la giurisprudenza ha peraltro attribuito portata interpretativa: così il già richiamato arresto, Consiglio di Stato, II, 30 ottobre 2020, n. 6678), che esplicita che in caso di condono edilizio resta dovuta l'indennità per danno al paesaggio («Per le opere eseguite in aree sottoposte al vincolo di cui alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, e al decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il versamento dell'oblazione non esime dall'applicazione dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 15 della citata legge n. 1497/1939»), non abbia abrogato la disposizione regionale del 1994. Ciò in quanto, in ambito di competenza legislativa esclusiva devoluta ad una regione a statuto speciale (come è nella specie) ed in presenza di legge regionale, la successiva legge statale (incompatibile) non supporta, fatta salva l'ipotesi del rinvio dinamico, il sistema della successione delle leggi nel tempo nel senso di ritenere implicitamente abrogata la legge precedente il cui contenuto sia incompatibile con il disposto della fonte primaria successiva: osta la competenza legislativa esclusiva della Regione Sicilia (di cui *infra*) che impone di valutare non solo l'incompatibilità ma anche la portata della successiva norma statale in termini di norma nazionale di grande riforma, richiedendo la pronuncia sul punto della Corte costituzionale.

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

18. 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»).

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

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

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

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

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

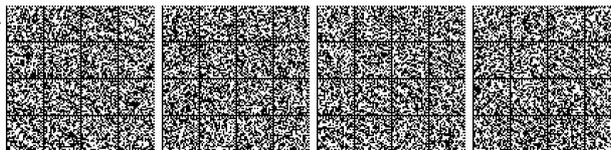
Il termine sanzione delinea la conseguenza di carattere patrimoniale derivante dall'aver realizzato un'opera abusiva ed è coerente con la qualificazione attribuita all'epoca all'indennità in discorso.

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

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

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

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



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

Ciò in quanto:

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

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

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

In merito alla materia del paesaggio si rileva che:

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

la nozione di paesaggio di cui all'art. 9 Cost. ha così assunto una connotazione che partecipa sia dell'esigenza di cura di singoli beni, quindi dei valori storici, culturali ed estetici del territorio, sia quella di non pretermettere l'interesse alla tutela dell'ambiente, sia quell'attenzione alla materia dell'urbanistica (Corte cost. 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 cost. 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 cost. 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 cost. 1° ottobre 2003, n. 303);

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

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

alle regioni non è consentito modificare gli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, «senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela» (Corte cost. 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 cost. 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 cost. 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 cost. 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 cost. 27 giugno 1986, n. 151), così come il decreto legislativo n. 42/2004 (Corte cost. 29 ottobre 2009, n. 272): il codice dei beni culturali «detta le coordinate fondamentali della pianificazione paesaggistica affidata congiuntamente allo Stato e alle regioni» (sentenza n. 66/18, punto 2.4. del Considerato in diritto), in coerenza con i principi delineati *supra* in tema di protezione del paesaggio e di tutela dell'ambiente e della valenza della disciplina statale diretta a proteggere l'ambiente e il paesaggio quale limite alla competenza legislativa in materia anche delle regioni a statuto speciale;

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

l'indennità di cui all'art. 167, comma 5, decreto legislativo n. 42/2004, sulla quale è intervenuto l'art. 2, comma 46, legge n. 662 del 1996 nei termini sopra delineati, risulta, -in ragione della funzione riparatoria rispetto all'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.

21. A fronte di ciò:

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

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

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

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

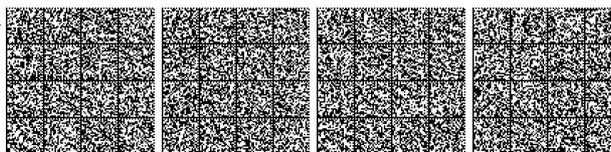
l'art. 5, comma 3, legge regionale n. 17/1994, nel prevedere che la sanzione amministrativa pecuniaria non sia irrogabile nel caso di sopravvenienza del vincolo paesaggistico rispetto alla commissione dell'abuso, si discosta dalla disciplina nazionale sopra illustrata lasciando «scoperto» il periodo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

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

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

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

tale ultimo aspetto assume una particolare rilevanza nell'ambito dell'istituto di cui all'art. 167, decreto legislativo n. 42/2004 (come sopra già illustrato), delineando un procedimento avente due prospettive, quella del superamento di una situazione di non conformità formale alla disciplina paesaggistica in seguito all'accertamento della compatibilità sostanziale del manufatto (questo a presidio di un principio di efficienza e di scarsità delle risorse che



accomuna l'intero ordinamento giuridico e non solo la prospettiva pubblicistica) e il contrappeso del pagamento di un'indennità in funzione general-preventiva a presidio del rispetto *ex ante* delle regole poste a tutela del paesaggio attraverso il pagamento dell'indennità (chè altrimenti viene meno la cogenza delle medesime, con conseguente intaccamento del valore fondamentale dell'ambiente e del paesaggio);

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

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

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

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

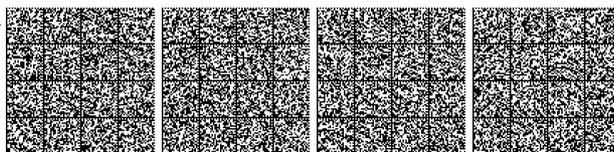
Dal che la considerazione che la disciplina qui censurata possa indebolire l'efficacia deterrente del sistema delineato dall'art. 167 del decreto legislativo n. 42/2004, così come interpretato dall'Adunanza plenaria n. 20 del 1999 e dall'art. 2, comma 46, della legge n. 662 del 1996, con conseguente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

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

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

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

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



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

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

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

21.2. 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).

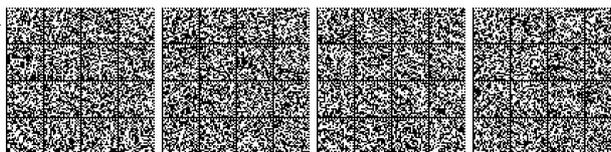
La tecnica di quantificazione, peraltro, basata sul binomio danno arrecato-profitto conseguito, osta a ritenere particolarmente elevato il grado di afflittività in quanto la misura del dovuto non trova giustificazione nella necessità di assicurare l'effetto punitivo ma nel tentativo di rimediare a un 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 cost. 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 cost. 29 maggio 2019, n. 134).



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

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

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

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

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

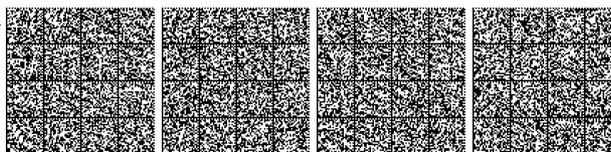
Detta aleatorietà, peraltro, è contenuta dalla predeterminazione della tipologia di vincoli e di conseguenze che ne derivano, da un lato, e, dall'altro lato, dal fatto che dipende proprio dal soggetto «punito» la possibilità di ridurre, se non azzerare, detta aleatorietà presentando l'istanza di compatibilità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

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

22. Tanto premesso, richiamando quanto sopra osservato in punto di rilevanza della medesima e riassunto al paragrafo 19 (in costanza della norma regionale suddetta nel caso di specie dovrebbe confermarsi la pronuncia di primo grado che ha annullato l'ingiunzione di pagamento dell'indennità, atteso che il vincolo paesaggistico è stato apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, mentre, laddove, invece, la norma venga meno in seguito a pronuncia di incostituzionalità il Collegio dovrebbe determinarsi in senso opposto, riformando la sentenza di primo grado), in punto di non manifesta infondatezza (in ragione della nozione di norma di grande riforma economico sociale, che la Regione Siciliana è tenuta a rispettare pur essendo titolare di una competenza legislativa esclusiva in materia di paesaggio, e della irragionevole disparità di trattamento), ed in punto di impossibilità di interpretazione adeguatrice della norma, il CGARS solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 comma 3 Legge regionale n. 17/1994, per contrasto con gli articoli 9 e 117, comma 2, lettera s), 3 e 97 della Costituzione ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante.

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

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



P.Q.M.

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

respinge nei sensi di cui alla motivazione il primo motivo dell'appello principale;

respinge l'articolazione del 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 dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022, con la presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente;
Raffaele Prospero, consigliere;
Sara Raffaella Molinaro, consigliere;
Salvatore Zappalà, consigliere;
Maria Immordino, consigliere, estensore.

Il Presidente: TAORMINA

L'estensore: IMMORDINO

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1069 del 2021, proposto da:

Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione Siciliana - Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Agrigento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato domiciliati per legge in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;



contro: Angela Restivo, Daniela Serravalle, rappresentati e difesi dagli avvocati Gaetano Caponnetto e 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. 01423/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Angela Restivo e di Daniela Serravalle;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 il cons. Antonino Caleca;

Nessuno è presente per le parti;

Vista la sentenza parziale di questo Consiglio n. 217 pubblicata il 16 febbraio 2022;

Considerato che nell'epigrafe della citata sentenza, per mero errore materiale, è stata omessa la dicitura «Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana»,

il Collegio provvede alla correzione dell'errore mediante l'inserimento della frase nell'epigrafe della sentenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, corregge nei seguenti termini l'epigrafe della sentenza n. 217 pubblicata il 16 febbraio 2022:

«Regione Siciliana - Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana Regione Siciliana - Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana, Regione 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;»

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente;

Marco Buricelli, consigliere;

Roberto Caponigro, consigliere;

Giovanni Ardizzone, consigliere;

Antonino Caleca, consigliere, estensore;

Il Presidente: DE NICTOLIS

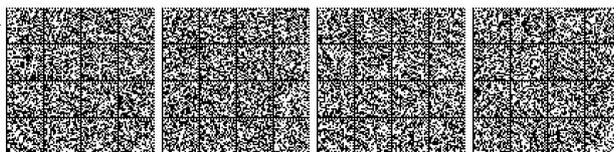
L'estensore: CALECA

22C00098

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-022) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



MODALITÀ PER LA VENDITA

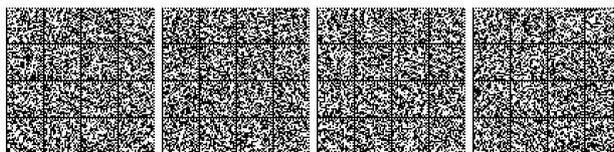
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

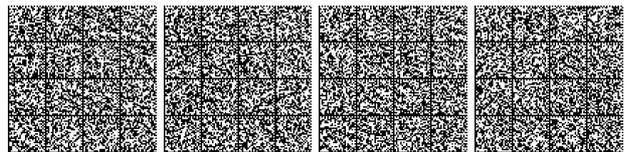
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

(di cui spese di spedizione € 129,11)*
(di cui spese di spedizione € 74,42)*

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*
(di cui spese di spedizione € 20,95)*

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 10,00

