

omissis

### Motivi della Decisione

Il presente giudizio trae origine dalla domanda di annullamento ai sensi dell'art. 22 della L. 689/81 del provvedimento reso in data 4.4.2011 dall'Amministrazione resistente, con il quale veniva comminata al ricorrente la sanzione dell'obbligo di pagamento della somma di € 44.113,36 in relazione alla realizzazione di un'opera abusiva – in quanto contrastante con gli strumenti posti a tutela del patrimonio paesaggistico – posta in essere da PG, padre del ricorrente, deceduto in data 21.12.2008, e ciò in base al presupposto della trasmissibilità *iure hereditario* di tale peculiare tipologia di sanzione.

Giova premettere che il provvedimento reso nei confronti di PG, era stato emesso ai sensi della L. 29 giugno 1939, n. 1497, art. 15, norma corrispondente all'attuale art. 167 codice dei beni culturali e del paesaggio che dispone che "*in caso di violazioni degli obblighi previsti dal Titolo I<sup>^</sup>, parte terza, il trasgressore è tenuto, secondo che l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica ritenga più opportuno nell'interesse della protezione dei beni indicati nell'art. 134, alla rimessione in pristino a proprie spese o al pagamento di una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione*".

A fondamento della propria pretesa il ricorrente deduceva l'estinzione della sanzione, giusta il disposto dell'art. 7 della L. 689/81 che, com'è noto, dispone che la l'obbligazione di pagare una somma dovuta a titolo di sanzione amministrativa non si trasmette agli eredi.

Costituitosi in giudizio l'Assessorato Regionale dei Beni Culturali, eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione dell'autorità adita, argomentando in subordine per l'infondatezza della domanda nel merito, attesa la peculiarità della sanzione in esame, che non sarebbe meramente punitiva, bensì sostitutiva di una misura ripristinatoria, donde l'inapplicabilità dell'art. 7 della L. 689/81 che si riferirebbe soltanto alle sanzioni meramente afflittive.

L'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione è fondata.

Difatti, ancorché il provvedimento impugnato sia stato emesso nei confronti di un soggetto diverso da colui che ha posto in essere la condotta illecita, è evidente che lo stesso trovi la propria ragion d'essere nel precedente provvedimento – n. 2947/I emesso in data 09.03.2000 – con il quale la sanzione era stata comminata a PG. In altri termini, la valutazione relativa all'illiceità della condotta, sottesa all'emissione del provvedimento oggi impugnato, è la stessa che aveva giustificato l'emissione del primo provvedimento. Certo è, poi, che si tratta di valutazione frutto di un *accertamento tecnico* (relativo alla violazione della normativa urbanistica, essendo stata realizzata dal PG una costruzione in un'area soggetta a vincolo paesaggistico in assenza della preventiva autorizzazione della Soprintendenza di Palermo) e di una *scelta discrezionale* della Pubblica Amministrazione che avrebbe potuto, in alternativa all'emissione di una sanzione pecuniaria, ordinare la riduzione in pristino del manufatto abusivo.

Tale valutazione tecnico-discrezionale, *unitamente* alla valutazione giuridica in merito alla ritenuta trasmissibilità della sanzione agli eredi – valutazione la cui fondatezza costituisce profilo di merito successivo rispetto alla trattazione della questione preliminare in rito – giustifica secondo l'assunto fatto proprio dall'Amministrazione resistente l'emissione del provvedimento impugnato.

È chiaro, cioè, che l'una (la valutazione circa la trasmissibilità *iure hereditario*) non elide l'altra (la valutazione tecnico-discrezionale in merito all'opportunità di comminare una sanzione pecuniaria), anche in considerazione del generale principio di revocabilità dei provvedimenti amministrativi in autotutela.

Tanto premesso, deve osservarsi che secondo quanto di recente affermato dalle SS.UU. della Corte di Cassazione con ordinanza del 12 marzo 2008 n. 6525, attiene alla materia "urbanistica" tutta l'attività oggetto di autorizzazione da parte della P.A., e conseguentemente alla stessa "materia" *“appartengono i provvedimenti sanzionatori adottati dall'autorità amministrativa in relazione alle difformità delle opere realizzate rispetto al contenuto dell'autorizzazione stessa, non potendosi distinguere detti provvedimenti per il solo elemento dalla loro funzione sanzionatoria, peraltro strumentale all'esercizio dei poteri di vigilanza strettamente connessi alle potestà autoritative riconosciute per la tutela dell'interesse pubblico sotteso alla salvaguardia dei vincoli imposti sulle aree interessate alle opere”*.

Ora, il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 34, come sostituito dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7, ha riservato alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie aventi ad oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia edilizia ed urbanistica"; il comma 2 dell'art. 7 citato aggiunge che "la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio". La parziale dichiarazione di incostituzionalità della disposizione ad opera della sentenza n. 204/04 della Corte costituzionale, che ha espunto dal testo normativo i "comportamenti" della p.a., non ha rilievo ai fini della controversia in esame, caratterizzata dalla impugnativa di un provvedimento dell'Assessorato Regionale per i Beni Culturali irrogativo di una sanzione amministrativa, il quale ha a presupposto una serie di altri provvedimenti dello stesso Ente territoriale (peraltro richiamati in premessa) tutti qualificabili come volti alla disciplina dell'uso del territorio.

Né può invero dubitarsi che rientri nel concetto di "uso del territorio" la materia concernente la realizzazione di opere, la cui evidente incidenza sulle condizioni paesaggistico-ambientali, è alla base della previsione normativa che impone il preventivo vaglio da parte del competente servizio regionale, al quale spetta il rilascio di apposita autorizzazione.

Nè osta alla applicabilità della citata disposizione (l'art. 34 del D.Lgs. n. 80 del 1998) il rilievo che la L. n. 689 del 1981, art. 22 bis - nel ripartire la competenza tra Giudice di Pace e Tribunale in tema di opposizioni alle sanzioni ex art. 22 della Legge stessa, prevede che l'opposizione va proposta davanti al Tribunale quando la sanzione è stata applicata per una violazione concernente disposizioni in materia di "urbanistica ed edilizia", perchè l'ultimo comma della disposizione medesima fa salve le competenze stabilite da diverse disposizioni di legge; tra questa va certamente ricompreso il D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34, il cui contenuto è stato sostanzialmente confermato dalla successiva L. n. 205 del 2000.

Va, pertanto, dichiarata la giurisdizione del G.A., e le parti vanno rimesse innanzi al T.A.R. Palermo, competente per territorio, restando impregiudicata ogni questione relativa al merito della causa.

Quanto alla misura della sospensione dell'esecutività del D.D.S. n. 457 del 4.4.2011 emessa con ordinanza *ante causam* del 26.05.2011/30.05.2011, essa va confermata sulla base delle considerazioni che seguono, ed entro i limiti (temporali) specificati appresso.

Com'è noto uno dei problemi più spinosi che, sino ad un passato recente, veniva posto all'attenzione degli studiosi e dei pratici, in ambito processuale, era quello delle conseguenze della c.d. *translatio iudicii*, ovverosia degli effetti spesso pregiudizievoli per le parti in termini di prescrizione o decadenza dal diritto di proporre la domanda, che si verificavano nel caso in cui l'attore avesse adito un'autorità giurisdizionale la quale avesse poi ritenuto di essere carente di giurisdizione. Conseguenze, spesso, intollerabili in un'ottica di tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive ex art. 24 e 111 Cost., in considerazione dei noti contrasti interpretativi sul tema del riparto di giurisdizione maturati all'interno delle più Alte Corti.

Tale situazione faceva sì che, nell'anno 2007, si assistesse ad una svolta interpretativa che vedeva protagonisti la Corte di Cassazione, la Corte Costituzionale e il Consiglio di Stato, questa volta unanimemente d'accordo nell'affermare il principio secondo cui gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a un giudice privo di giurisdizione si conservano, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione (cfr. Corte di Cassazione Sezioni Unite 22 febbraio 2007, n. 4109; Corte Costituzionale, 12 marzo 2007, n. 77; Consiglio di Stato, Sezione VI, 28 giugno 2007 n. 3801).

Tale principio, che era espressamente affermato nel codice di rito per quanto riguarda il dichiarato difetto di competenza, non esisteva invece con riguardo alla declaratoria di difetto di giurisdizione, specie con riguardo al rapporto tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo. Ciò sino al 2009, allorché con l'art. 59 della legge n. 69/2009, il legislatore si è fatto cura di recepire l'insegnamento pretorio, introducendo un limite temporale di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa di carenza di giurisdizione, entro cui la domanda deve essere riproposta.

E tuttavia, né l'art. 59 cit., né alcuna altra norma del codice di rito, si occupano del problema relativo alla sorte dei provvedimenti cautelari pronunciati dal giudice che si è poi dichiarato carente di giurisdizione.

È chiaro che la soluzione da fornire al problema dipende dal modo in cui si concepiscono i rapporti tra le due giurisdizioni, in quanto considerando le stesse alla stregua di due monadi destinate a non incontrarsi mai, non potrebbe che concludersi nel senso che la declinatoria di giurisdizione sul merito implichi sempre e comunque la caducazione della misura cautelare, essendo il giudice *a quo* sprovvisto del potere di emettere qualsiasi provvedimento.

Tuttavia, ritiene l'odierno Giudicante che tale modello non rispecchi (più) l'odierno tessuto ordinamentale che, almeno a decorrere dalla svolta interpretativa cui si è accennato, prevede un sostanziale avvicinamento delle giurisdizioni, in un'ottica di tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive nell'unità dell'ordinamento.

In altri termini, la ragione di fondo che ha fatto sì che si arrivasse dapprima ad un *revirement* giurisprudenziale, e poi ad una novella legislativa sul tema della *translatio*

*iudicii*, consiste in un'esigenza di garanzia effettiva dei diritti del cittadino, di modo che l'aver adito il giudice "sbagliato" non si ripercuota inesorabilmente sulle possibilità di realizzare in concreto le forme di tutela offerte dall'ordinamento.

Possibilità che potrebbe risultare inesorabilmente frustrata ove si ritenesse automaticamente caducata l'ordinanza cautelare emessa dal giudice adito per primo.

D'altro canto non mancano elementi desumibili dal sistema che depongono nel senso della correttezza della soluzione proposta.

Anzitutto, deve essere menzionato gli artt. 669-ter comma 3 e 669-quater comma 5 c.p.c. che riconoscono la possibilità che un giudice sprovvisto di giurisdizione (per essere la stessa attribuita al giudice straniero), possa comunque emettere un provvedimento cautelare. La norma in questione dimostra inequivocabilmente come il difetto di giurisdizione non sia un ostacolo insormontabile al fine dell'emissione di una cautela.

Ancora, con riguardo alla declinatoria di competenza, è principio condiviso in dottrina e nella giurisprudenza di merito, non rinvenendosi nell'art. 669-novies alcun elemento che possa orientare in senso diverso, che il provvedimento cautelare già emanato conservi la sua efficacia sino alla proposizione della domanda innanzi al giudice competente (in tal senso Trib. Sant'Angelo dei Lombardi 26 febbraio 2004, in Giur. merito, 2005, Pret. Salerno-Eboli 19 luglio 1999, id., 2000).

Del resto, non mancano ipotesi che espressamente attribuiscono ad un giudice territorialmente incompetente il potere di pronunciarsi su una domanda cautelare in presenza di particolari ragioni di urgenza: si pensi all'art. 693 comma 3 c.p.c.

Non è poi inconferente il richiamo alla regola del processo penale, che espressamente prevede all'art. 27 c.p.p. la sopravvivenza del provvedimento cautelare alla declinatoria di competenza («*le misure cautelari disposte dal giudice che, contestualmente o successivamente, si dichiara incompetente per qualsiasi causa cessano di avere effetto se, entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede a norma degli artt. 292, 317 e 321*»).

È appena il caso di ricordare che il richiamo appena effettuato a norme e principi in materia di competenza trova giustificazione essendo la *ratio* ad essi sottesa – *ratio* che fa sì che ciò che è avvenuto innanzi al giudice incompetente non perda automaticamente efficacia – chiaramente esportabile al problema della sopravvivenza degli atti compiuti dal giudice privo di giurisdizione, come insegna la giurisprudenza della S.C., sopra richiamata, la quale pronunciandosi sul tema degli effetti della domanda a seguito di *translatio* ha ritenuto applicabile analogicamente il meccanismo dell'art. 50 c.p.c.

Peraltro la soluzione proposta appare obbligata alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale che con sentenza n. 77/2007 ha avuto modo di affermare che: «*la Carta Costituzionale ha, fin dalle origini, assegnato con l'art. 24 (ribadendolo con l'art. 111) all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi. Questa essendo la essenziale ragion d'essere dei giudici, ordinari e speciali, la loro pluralità non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale: ciò che indubbiamente avviene quando la disciplina dei loro rapporti – per giunta innervantesi su un riparto delle loro competenze complesso e articolato – è tale per cui l'erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione (o l'errore del giudice munito di giurisdizione) può risolversi in un pregiudizio irreparabile della possibilità stessa di un*

*esame nel merito della domanda di tutela giurisdizionale. Una disciplina siffatta, in quanto potenzialmente lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale e comunque tale da incidere sulla sua effettività, è incompatibile con un principio fondamentale dell'ordinamento, il quale riconosce bensì la esistenza di una pluralità di giudici, ma la riconosce affinché venga assicurata, sulla base di distinte competenze, una più adeguata risposta alla domanda di giustizia, e non già affinché sia compromessa la possibilità stessa che a tale domanda venga data risposta”.*

Sulla base di tali considerazioni l'odierno Giudice non ritiene di dover revocare l'ordinanza di sospensione dell'esecutività del D.D.S. n. 457 del 4.4.2011 già emessa, essendo peraltro inalterate le condizioni di fatto poste alla base dell'ordinanza.

Nondimeno, in ossequio ai principi di necessaria strumentalità ed interinalità dei provvedimenti cautelari, i quali evidentemente assumono un peso particolare nella fattispecie in esame, è necessario onerare la parte più diligente alla riproposizione del giudizio innanzi al Giudice amministrativo entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, a pena di inefficacia del provvedimento cautelare, e ciò in applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 59 comma 2 della L. n. 69/09.

In considerazione della sussistenza di orientamenti non univoci nella giurisprudenza ordinaria e amministrativa sulle questioni sottese al ricorso, e dell'obbiettivo incertezza in merito alla questione del riparto di giurisdizione, colmata a seguito della richiamata ordinanza delle SS.UU. del 12 marzo 2008 n. 6525, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare le spese di lite tra le parti.

Il Tribunale di Palermo - Sezione Distaccata di Bagheria,

in persona del Giudice Monocratico dr. Michele Ruvolo, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, definitivamente pronunciando così provvede:

1) dichiara il proprio difetto di giurisdizione con riferimento alla materia oggetto del presente giudizio, a fronte della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo (T.A.R. Palermo);

2) conferma l'ordinanza del 26.05.2011/30.05.2011 di sospensione dell'esecutività del D.D.S. n. 457 del 4.4.2011;

3) onera la riproposizione del giudizio innanzi al Giudice amministrativo entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, a cura della parte più diligente, a pena di inefficacia del provvedimento cautelare di cui al punto 2);

4) compensa le spese processuali;

□

Così deciso in Bagheria all'udienza odierna del 28.03.2012.

Il Giudice  
(dr. Michele Ruvolo)

*La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione del dott. Gaetano Sole magistrato in tirocinio.*