

Art. 136 Costituzione

“Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.”

Art. 30 della L. 11.3.1953, n. 87

“La sentenza che dichiara l'illecittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, entro due giorni dal suo deposito in cancelleria, è trasmessa, di ufficio, al Ministro di grazia e giustizia od al Presidente della Giunta regionale **affinché si proceda immediatamente e, comunque, non oltre il decimo giorno, alla pubblicazione del dispositivo della decisione nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell'atto dichiarato costituzionalmente illegittimo**. La sentenza, entro due giorni dalla data del deposito, viene, altresì, **comunicata alle Camere e ai Consigli regionali interessati affinché, ove lo ritengano necessario, adottino i provvedimenti di loro competenza**.”

Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”.

Ora, secondo la giurisprudenza le due disposizioni citate portano a ritenere che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determina la cessazione della sua efficacia **erga omnes** e, sotto il profilo temporale, **impedisce, dopo la pubblicazione della sentenza, che la medesima disposizione sia applicata ai rapporti pendenti in relazione ai quali essa risulti comunque rilevante;**

ciò indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale.

Con una eccezione: resta fermo il principio per cui gli effetti dell'incostituzionalità non si estendono ai **diritti quesiti e ai rapporti ormai esauriti in modo definitivo**, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo: ad esempio per essersi verificate preclusioni processuali o decadenze e prescrizioni non direttamente investite, nei loro presupposti normativi, dalla pronuncia d'incostituzionalità (cfr. giurisprudenza consolidata, tra le tante: Cons. Stato Sez. III, 12 luglio 2018, n. 4264 e 20 ottobre 2016, n. 4401; Sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1458 e 27 luglio 2011, n. 4494).

Quindi cosa avviene nell'ambito dei procedimenti amministrativi? Quali sono gli effetti della sentenza sui provvedimenti amministrativi che risultano emanati sulla base di una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima? Il principio sopra enunciato deve portare a ritenere che essi debbano essere annullati, anche se sono conformi alla legge in vigore alla data in cui furono emanati?

Sentenza TAR Catania, n. 986/2021: ha statuito che la declaratoria di incostituzionalità rileva per tutte le situazioni pendenti, tra le quali vi è pacificamente da ricomprendere la fattispecie in cui il provvedimento amministrativo (nel caso analizzato era una aggiudicazione definitiva) è stato tempestivamente impugnato entro il termine di decadenza di cui all'art. 120, comma 5° c.p.a...

Stralcio della nota del Consigliere del Servizio Studi e Massimario della Corte di Cassazione, Danilo Diaco, pubblicata sulla rivista telematica Consulta online (fascicolo I 2016) – *“Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente”*:

““le decisioni con le quali una legge viene dichiarata in contrasto con la Costituzione, a differenza di quanto accade con le pronunce di rigetto, producono non solo effetti erga omnes ma anche ex tunc, dunque retroattivi.

Nel nostro sistema di giustizia costituzionale è dunque oggi *jus receptum* l'affermazione secondo la quale le pronunce della Consulta producono effetti tanto per il passato quanto per il futuro.

La nota riporta che *in taluni casi, tuttavia, gli effetti temporali che dovrebbero derivare dalle pronunce appaiono, alla stessa Corte, eccessivi. Da un lato è necessario garantire allora i soggetti danneggiati dalla disciplina riconosciuta in contrasto con la Costituzione senza ledere i diritti acquisiti in passato da altri soggetti che potrebbero subire effetti pregiudizievoli in caso di disapplicazione generalizzata della normativa dichiarata incostituzionale”*.

Le pronunce di accoglimento - dichiarative di illegittimità costituzionale - eliminano la norma con effetto *ex tunc*, con la conseguenza che essa non è più applicabile, indipendentemente dalla circostanza che la fattispecie sia sorta in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione.

Ma quali sono allora i limiti citati nella nota? L'efficacia retroattiva della decisione di incostituzionalità non è illimitata, ma presuppone intanto che i rapporti su cui la decisione può produrre effetti siano ancora pendenti.

Laddove tali rapporti siano "ESAURITI" l'incostituzionalità non produce alcun effetto, *"prevalendo ragioni di certezza del diritto sullo stesso principio di legalità costituzionale"*.

I principali meccanismi che determinano l'esaurimento, ovvero la conclusione di un rapporto giuridico sono rappresentati da:

- giudicato: fissando definitivamente quanto statuito in sentenza, si impedisce ulteriore ipotesi di impugnazione;
- prescrizione del diritto: si estingue il diritto perché il titolare non lo esercita per un dato periodo di tempo;
- decadenza: si perde la possibilità di esercitare un diritto per non aver compiuto un determinato atto entro uno specifico termine fissato.

(*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n.4264).

Ecco, applicando ora i principi esposti alla legge regionale 7/2022 e, in particolare alla attività edilizia, cosa succede?

Se la Corte il 9 maggio prossimo emanerà una pronuncia di incostituzionalità di una o più norme della LR 7/22

- certamente priverà di efficacia tale norma a partire dalla pubblicazione della sentenza
- impedirà l'applicazione di essa ai rapporti già sorti prima della sentenza e non ancora definiti
- non produrrà invece effetto in ordine ai "rapporti ormai esauriti in modo definitivo"
- potrebbe contenere specifiche indicazioni in ordine agli effetti concreti della pronuncia medesima.

Dovremo evidentemente supportare le amministrazioni per individuare quali siano in effetti i "rapporti ormai esauriti in modo definitivo".

Con conseguenze di evidente rilievo se il risultato pratico è che la dichiarazione di incostituzionalità non produce effetti per alcuni rapporti.

Inevitabilmente sarà necessario riflettere volta per volta in relazione alla singola fattispecie.

A titolo di esempio, con molta approssimazione ed in termini del tutto grossolani, si immagini un procedimento di rilascio del titolo abilitativo per un intervento ai sensi della innovata LR 16/18 che si fonda su una attestazione di stato legittimo corrispondente a quanto previsto dalla nuova lett. d-bis) dell'art. 2 comma 1 LR 16/18, in un Comune che si era dotato di una norma regolamentare prescrivente l'obbligo di titolo abilitativo in area esterna al centro abitato molto prima del 1967.

Secondo l'impugnazione del Governo ““la definizione di “stato legittimo” introdotta dal legislatore regionale nella legge n. 16 del 2018 si discosta da quella di cui all'articolo 9-bis, comma 1-bis del d.P.R. n. 380 del 2001, in particolar modo nella parte in cui prevede che lo stato legittimo debba desumersi dalle informazioni catastali di primo impianto o da altri documenti probanti, e dal titolo abilitativo dell'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi abilitanti interventi parziali, per gli “immobili realizzati in un'epoca nella quale la legge non imponeva, per l'attività edilizia nella porzione di territorio interessata, l'acquisizione di titolo abilitativo edilizi””, laddove il d.P.R. n. 380 del 2001 prevede invece che il ricorso a tali elementi probatori valga per “gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio”.

La definizione di “stato legittimo” adottata dalla Regione si discosta da quella statale, perché prende in considerazione, al fine dell'accertamento dello “stato legittimo” dell'immobile, i soli obblighi di munirsi di titolo edilizio previsti dalla legge, e non anche gli obblighi previsti, prima del 1967 o del 1942, dallo strumento urbanistico.

Ipotizzando allora che tra qualche settimana intervenga una dichiarazione di incostituzionalità della norma regionale impugnata, ovviamente non potranno più essere presentate domande di PDC recanti una attestazione di stato legittimo ex art. art. 2 comma 1 lett. d-bis) LR 16/18.

E' fuori di dubbio che dovranno essere denegati i PDC richiesti in base a tale norma e non ancora rilasciati.

Ma che cosa succede se prima della pubblicazione della sentenza il permesso di costruire è stato rilasciato e il suo presupposto è costituito dall'applicazione del principio espresso nella norma della legge regionale 16?

Si può verificare il caso che il PdC sia stato impugnato con ricorso ancora pendente: come deciso dalla sopra citata decisione di TAR Catania 986/21: “”Quanto ai provvedimenti amministrativi emanati sulla base di una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima, essi vanno conseguentemente annullati, pur se conformi alla legge alla data in cui furono emanati, poiché la declaratoria di incostituzionalità rileva per tutte le situazioni pendenti, tra le quali è pacificamente da ricomprendere la fattispecie in esame ove il provvedimento di aggiudicazione definitiva è stato tempestivamente impugnato entro il termine di decadenza””.

Ma se il PdC non è stato impugnato?

Sotto il profilo amministrativo, la declaratoria di illegittimità della norma utilizzata quale parametro di riferimento per il titolo edilizio non determina automaticamente la caducazione automatica dell'atto medesimo (Cons. Stato 5012/2015; TAR Veneto 210/2019; TAR Lombardia 2342/2015), quanto piuttosto l'illegittimità o invalidità sopravvenuta.

E allora quel titolo dovrà essere rimosso o da una pronuncia del giudice titolare del potere di annullamento e sempre che il provvedimento non sia invero divenuto inoppugnabile per decorrenza del termine di impugnazione oppure da un provvedimento adottato in via di autotutela dalla Amministrazione che lo ha emesso.

Le disposizioni a cui occorre fare riferimento sono contenute nella L. 241/90 e in particolare rileva l'art. 21- nonies: non è sufficiente l'illegittimità dell'atto perché deve ricorrere la sussistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto a quello privato (che ha un affidamento tutelabile, certamente) e la ricorrenza di un termine ragionevole comunque non superiore a dodici mesi dal momento del rilascio del Permesso.

Possiamo affermare che sono sottratti all'annullamento (giurisdizionale o in via di autotutela) i provvedimenti costitutivi di titoli edilizi per interventi già iniziati ma per i quali non sia ancora scaduto il termine di efficacia?

A me pare, in termini generali, di no.

Analizziamo ad esempio il caso che ha visto protagonista del vaglio costituzionale la legge regionale della Lombardia n. 12/2005 con particolare riferimento agli interventi di ristrutturazione edilizia (la legge aveva esteso al concetto di ristrutturazione

interventi di demolizione e ricostruzione degli edifici senza il rispetto del limite della sagoma, all'epoca previsto espressamente dal testo unico per l'edilizia).

Il Governo ha impugnato la legge e la Corte, con la sentenza n. 309 del 2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, oltre ad altre, di quella norma.

La sentenza ha posto ovviamente il problema della sua applicazione ai rapporti giuridici pendenti al momento della sua pubblicazione, avvenuta il 23.11.2011.

Per ovviare al problema la regione ha ritenuto di dettare una specifica disciplina sulla sorte di tali titoli e ha quindi previsto – nella legge regionale 18.4.2012 n. 7 – che *“al fine di tutelare il legittimo affidamento dei soggetti interessati, i permessi di costruire rilasciati alla data del 30.11.2011 nonché le denunce di inizio attività esecutive alla medesima data devono considerarsi titoli validi ed efficaci fino al momento della dichiarazione di fine lavori, a condizione che la comunicazione di inizio lavori risulti protocollata entro il 30.4.2012”*.

Problema risolto? No, perché la Corte Costituzionale è stata nuovamente chiamata a valutare la legittimità della disposizione e la sentenza n. 224 del 20.10.2016 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione.

La sentenza del TAR Lombardia n. 2147/2012 ha trattato un caso in cui il titolo edilizio risultava essere stato rilasciato prima del 30.11.2011; il Comune interessato era Sondrio. Il TAR ha respinto il ricorso proposto per l'annullamento di quel titolo rilevando che il Comune non aveva dato applicazione all'art. 17 comma 1 della legge regionale 7/2012 né al momento del rilascio né successivamente. E ha respinto il motivo di ricorso (costituito appunto dal contrasto del titolo con la sentenza della corte che aveva escluso la legittimità della nuova definizione dell'intervento di ristrutturazione edilizia) – cito testualmente – *“avendo il Comune rilasciato il titolo in applicazione di norme solo successivamente dichiarate incostituzionali e dovendosi escludere che la declaratoria di incostituzionalità di una norma di legge renda di per sé nulli i provvedimenti amministrativi adottati in base ad essa **potendo semmai essere esercitato il potere di autotutela amministrativa sul permesso di costruire per cui è causa da parte del Comune di Sondrio**”*.

La sentenza cita a sostegno di tale principio la nota pronuncia della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 dell'8.4.1963.

Nel 1963 Il Consiglio di Stato ebbe modo di discostarsi dall'orientamento che voleva l'atto amministrativo inesistente e affermò che: *“L'atto amministrativo, quale manifestazione di autonomia del potere esecutivo, ha una sua vita ed una sua individualità propria e non resta direttamente travolto dalla cessazione di efficacia della legge...”*

Essendo la incostituzionalità della legge e la legittimità dell'atto amministrativo emanato in base alla legge medesima situazioni reciprocamente autonome, anche se la seconda è influenzata dalla prima, i ricorsi impostati sulla intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale vanno decisi dal giudice amministrativo tenendo presente che l'atto amministrativo continua ad avere vita autonoma finchè non sia rimosso con uno degli strumenti a ciò idonei"

Da quanto enunciato allora l'annullamento non è da escludere in linea di principio, anche per i casi in cui sia dato l'inizio lavori.

Ma sarà il Comune a disporre una attenta valutazione dell'interesse pubblico, valutazione che va operata anche in relazione alla concreta condizione dei luoghi ed al sostanziale inizio dei lavori.

Ci dobbiamo porre un ulteriore interrogativo: il procedimento edilizio è da ritenere esaurito se abbiamo la dichiarazione di inizio lavori? E' questa sufficiente a far ritenere che il rapporto sia definitivamente chiuso o – nell'esempio trattato – relativo alla materiale esecuzione di interventi edilizi, si deve arrivare alla fine lavori o addirittura alla dichiarazione di agibilità?

La Regione Liguria, ad esempio, nella guida alla lettura e prime indicazioni operative predisposta all'esito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune norme della l.r. 30/2019 (per riutilizzo di locali accessori, pertinenze fabbricati e immobili inutilizzati) ha in un inciso indicato che per rapporti completamente esauriti la situazione si verifica nel caso di interventi ultimati per i quali sia stata presentata segnalazione certificata di agibilità!

L'inciso forse è sfuggito, forse no, certo è che la sua applicazione – laddove applicata a casi piemontesi che conosciamo – sarebbe drammatica.

La Regione ha anche espresso chiaramente ai Comuni piemontesi che la legge 7/2022, ancorchè impugnata, è vigente e comporta l'obbligo di osservarla e farla osservare: ergo, di applicarla. E così in molti casi è avvenuto.

In Piemonte ci sono casi concreti in cui a fronte del rilascio di un permesso di costruire basato sulla legge 16/2018 come modificata dalla legge 7/2022 si ha come risultato finale la realizzazione di un edificio che strutturalmente ha un piano in più: e ci sono casi in cui è stato dato l'inizio lavori e le opere sono arrivate, nella struttura, al tetto. Il Comune in un caso così avrebbe allora l'onere di avviare il procedimento di annullamento in via di autotutela perché le opere non sono ultimate e non è stata chiesta l'agibilità?

A me pare una forzatura e una soluzione non corretta. Sono questi i quesiti che arriveranno sui nostri tavoli e le conseguenze pratiche di quanto i Comuni riterranno di adottare saranno importanti.

L'annullamento in via di autotutela di cui all'art. 21 nonies della 241/90 abbiamo già visto che presuppone la valutazione dell'interesse pubblico, in relazione alla concreta condizione dei luoghi e alla entità delle opere realizzate.

Presupposto per l'annullamento è poi che il provvedimento amministrativo sia stato adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

A rigori, così non sarebbe: ma poi occorre considerare il contenuto dell'art. 15 comma 4 T.U. Edilizia "Il permesso decade con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio."

Vero è che tecnicamente non siamo in presenza di nuove norme urbanistiche contrastanti, semmai vecchie norme che tornano in vita e che risultano non ammettere gli interventi che nel frattempo il Comune ha assentito. Ma analogicamente il richiamo consentirebbe di salvare la condizione di quegli interventi in cui l'inizio lavori non è certo solo un documento cartaceo ma una concreta attuazione del progetto, con conseguenti investimenti dell'operatore privato che si basano sull'affidamento di legittimità di ciò che sta realizzando.

Dobbiamo ancora analizzare un aspetto importante sempre attinente all'effetto della pronuncia di incostituzionalità: sino ad ora abbiamo infatti trattato il tema degli effetti che tale pronuncia ha o non ha sull'atto amministrativo.

Ma quale è il destino delle leggi che la legge 7/2022 ha modificato in caso di accoglimento dei motivi di ricorso? La legge regionale 16 ad esempio, facendo anche l'ipotesi peggiore nell'esito dell'impugnazione, con accoglimento totale dei motivi proposti dal Governo, torna automaticamente in vita con conseguente immediata applicazione delle disposizioni previgenti la 7?

Anche in questo caso si dovrà invero valutare.

Sappiamo che il ventaglio delle pronunce della Corte Costituzionale è ampio e non si arresta alla dicotomia accoglimento-rigetto.

Diverse da entrambe, anche logicamente, sono le sentenze di inammissibilità con le quali si dichiara che non esistono i presupposti per vagliare la questione nel merito.

Nel novero delle decisioni di rigetto sono riconducibili le **decisioni interpretative di rigetto**, che rappresentano la prima tipologia di decisioni creata dalla Corte per sottrarsi all'alternativa secca tra fondatezza e infondatezza.

Con queste decisioni, infatti, la Corte giunge sì ad una dichiarazione di infondatezza, ma **fornisce allo stesso tempo una interpretazione della disposizione impugnata idonea a salvarla dall'incostituzionalità**. In altre parole, la questione può essere ritenuta infondata a condizione che della disposizione oggetto del dubbio di costituzionalità sia data l'interpretazione individuata dalla Corte nella sua decisione. Tali pronunce, che si fondano sul presupposto logico del riconoscimento alla Corte costituzionale non solo del potere di interpretare la Costituzione (della cui interpretazione "vera" essa ha il monopolio), ma anche di quello di interpretare autonomamente le disposizioni legislative sottoposte al suo sindacato senza essere vincolata alla lettura proposta dall'autorità giudiziaria rimettente, sono formalmente riconoscibili per la formula che recano nel dispositivo, in cui si legge che la questione di costituzionalità è infondata «nei sensi di cui in motivazione».

Il vero oggetto del giudizio di legittimità costituzionale non è la disposizione (cioè il significante), bensì la norma, cioè il significato desumibile dal testo normativo attraverso l'attività interpretativa: come affermato dalla stessa Corte nella sentenza n. 84 del 1996, infatti, essa "giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni"

All'interno della macrocategoria delle sentenze di accoglimento vi sono una serie di sottotipi.

La Consulta ha titolo a ritenere che la disposizione impugnata è incostituzionale in tutti i significati da essa ricavabili e la sentenza è quindi di **accoglimento totale**.

Oppure solo parte della disposizione viene ritenuta incostituzionale e pronuncia è di **accoglimento parziale**.

All'interno di queste ultime è possibile una ulteriore distinzione: le decisioni che dichiarano l'incostituzionalità di singoli segmenti della disposizione (brani, locuzioni o parole) e quelle che, prescindendo da qualsiasi riferimento al testo, dichiarano l'incostituzionalità di una delle norme da quest'ultimo desumibili.

Le prime si definiscono **sentenze di illegittimità parziale testuale**, conducono all'eliminazione della norma non conforme a Costituzione attraverso la riduzione del testo della disposizione, che la Corte dichiara costituzionalmente illegittima "limitatamente alle parole" riportate nel testo del dispositivo.

Le seconde si definiscono **sentenze di illegittimità parziale interpretativa**, sono caratterizzate da formule dichiarative dell'incostituzionalità della disposizione «nella parte in cui prevede» o «stabilisce» o «detta» un certo contenuto normativo o «nella parte in cui si riferisce» a certe fattispecie. La disposizione resta, dunque,

formalmente inalterata, con mera riduzione dei suoi contenuti normativi o del suo ambito di applicazione.

Categoria discussa è quella delle **sentenze manipolative** con cui la Corte effettua una modificazione o integrazione delle disposizioni oggetto del sindacato; nell'ambito delle sentenze manipolative possiamo ulteriormente distinguere le **sentenze additive** e le **sentenze sostitutive**.

Con le **sentenze additive** la declaratoria di incostituzionalità colpisce la disposizione «nella parte in cui non prevede» un qualcosa, con conseguente aggiunta, da parte della sentenza, di un frammento alla norma oggetto del giudizio. La pronuncia additiva presuppone l'impossibilità di superare la «norma negativa» affetta da incostituzionalità per via d'interpretazione.

Con le **decisioni sostitutive** la Corte dichiara, invece, l'illegittimità costituzionale della disposizione «nella parte in cui prevede» una certa cosa «anziché» un'altra, cosicché la sentenza ha l'effetto di sostituire un frammento di norma con un altro.

Le sentenze **monito** richiamano l'attenzione del legislatore su profili di incostituzionalità e lo sollecitano a porvi rimedio; talvolta esse si configurano come sentenze di **legittimità provvisoria** perchè la Corte condiziona il rigetto della questione alla modifica della disposizione.

E' chiaro che gli effetti della eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge 7 sono direttamente connessi al tipo di pronuncia che la Consulta riterrà di adottare.

E' da ricordare che la Corte ha la facoltà di modulare gli effetti della decisione di accoglimento in relazione alla retroattività: per prevenire le pesanti ripercussioni di una possibile declaratoria di illegittimità costituzionale della legge regionale 7/2022 è allora auspicabile che la Corte, laddove pervenga al paventato annullamento, lo disponga soltanto per il futuro, graduando gli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti.

E' quanto ad esempio la Corte ha disposto nella sentenza 10/2015: riporto testualmente *“nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, questa Corte non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali, al fine di valutare l'eventuale necessità di una graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti” e che “una simile graduazione degli effetti temporali delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale deve ritenersi coerente con i principi della*

Carta costituzionale: in tal senso questa Corte ha operato anche in passato” (sentenze 423/2004; 370/2003) “

Queste specifiche indicazioni hanno lo “scopo di evitare che alcune pronunce, se operative su tutti i rapporti non ancora esauriti, produca(essero)no danni così rilevanti, da mettere in ombra i benefici della dichiarazione di incostituzionalità”. ”” (Cons. Stato, parere n. 1984/2021).