

Publicato il 22/04/2024

N. 01345/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 00034/2022 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 34 del 2022, proposto da -OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Girolamo Rubino, Vincenzo Airò e Rosario De Marco Capizzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

l'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana (Dipartimento dei beni culturali e dell'identità siciliana – Soprintendenza dei beni culturali ed ambientali di Agrigento), in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento:***

- del D.D.S. n. -OMISSIS-, di ingiunzione ai ricorrenti del pagamento dell'indennità di euro 4.866,09, in ragione della realizzazione *sine titulo* di un appartamento sito al quarto piano, facente parte di un edificio composto da cinque piani f.t. con tetto a terrazzo;

- ove occorra: *a.* della relativa nota di trasmissione n. -OMISSIS-; *b.* della nota n. -OMISSIS-, nella parte in cui ha subordinato il rilascio del parere definitivo di compatibilità paesaggistica al pagamento dell'indennità per cui è causa; *c.* della nota n. -OMISSIS-, di determinazione del danno arrecato al paesaggio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'intimata amministrazione regionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2024 il dott. Fabrizio Giallombardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con l'odierno ricorso, ritualmente notificato e depositato, i ricorrenti hanno esposto in fatto quanto segue:

- di essere proprietari di un immobile ricadente nella c.d. zona B della Valle dei Templi, realizzato *sine titulo* nel 1983 dal loro dante causa;

- di avere presentato istanza di condono edilizio, all'esito della quale è stato adottato il provvedimento per cui è causa, di irrogazione dell'indennità *ex art.* 167, d.lgs. n. 42/2004.

1.1. Parte ricorrente ha articolato le seguenti doglianze.

1.1.1. Violazione di legge (artt. 2, 3 e 97, Cost.; l. n. 689/1981; art. 3, l.

n. 241/1990; art. 5, l.r. n. 17/1994) e vari profili di eccesso di potere, contestando l'inapplicabilità della sanzione pecuniaria in ragione del fatto che il vincolo è successivo alla realizzazione dell'immobile.

1.1.2. Violazione di legge (art. 167, d.lgs. n. 42/2004; artt. 3 ss., l. n. 689/1981), in quanto l'abuso in questione è stato realizzato dal dante causa dei ricorrenti.

1.1.3. Violazione di legge (art. 167, d.lgs. n. 42/2004), in quanto – come si è visto con il primo motivo di ricorso – all'epoca della realizzazione dell'opera non vi era alcun vincolo paesaggistico nell'area, con il conseguente venir meno del requisito dell'antigiuridicità della condotta.

1.1.4. In via subordinata, violazione di legge (artt. 2, 3 e 97, Cost.; art. 167, d.lgs. n. 42/2004; art. 3, l. n. 241/1990) e ulteriori profili di eccesso di potere, in ragione della pretesa sproporzione della sanzione, adottata senza che sia stato possibile evincere modalità e criteri che hanno indotto l'intimata amministrazione regionale a quantificare in euro 4.866,09 il danno al paesaggio.

2. Si è costituita l'amministrazione regionale che, con successiva memoria, ha chiesto il rigetto del ricorso.

3. Con ordinanza cautelare n. -OMISSIS-è stata respinta l'istanza cautelare di parte ricorrente

4. Parte ricorrente ha quindi presentato, il 4 aprile 2022, istanza di prelievo ai sensi dell'art. 71-bis, c.p.a.

5. Con memorie rese in prossimità dell'udienza di discussione

- parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso;

- la resistente amministrazione regionale ha chiesto il rigetto del ricorso.

6. All'udienza pubblica del 22 marzo 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il presente ricorso verte sull'applicazione dell'indennità pecuniaria *ex art. 167, d.lgs. n. 42 del 2004*, con riguardo a un fabbricato edificato abusivamente dai ricorrenti nel Comune di Agrigento e ricadente in area sottoposta a vincolo paesaggistico.

2. Ciò posto, il ricorso è fondato e va accolto, tenuto conto delle seguenti considerazioni.

2.1. Preliminarmente va osservato che dalla produzione documentale di parte ricorrente risulta che l'immobile in questione è stato ultimato, al più tardi, nel 1983 (cfr. l'istanza di condono di cui all'all. 3 di parte ricorrente; invece, secondo l'atto di compravendita versato in atti dal ricorrente all'all. 4, il fabbricato sarebbe stato ultimato ancor prima, nel dicembre 1981); circostanza, quest'ultima, mai espressamente contestata dalla resistente amministrazione.

Al riguardo, si rammenta che la Sezione, in controversie di analogo tenore, ha recentemente dato rilievo a quanto dichiarato in sede di istanza di condono, sempreché non sia stata espressamente contestata la data di edificazione dell'immobile (cfr. TAR Sicilia, sez. II, 21 novembre 2023, n. 3443; TAR Sicilia, sez. II, 28 novembre 2023, n. 3556).

Tanto premesso, il ricorso è fondato quanto al primo motivo e va conseguentemente accolto: avuto presente l'art. 5 comma 3 della legge regionale 31 maggio 1994, n. 17, nella presente fattispecie non può essere irrogata l'indennità pecuniaria per cui è causa.

Dispone, la norma in discorso che “...[i]l *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".*

Alla stregua della citata disposizione non può essere irrogata l'indennità per cui è controversia, essendo stato il fabbricato ultimato prima della data di apposizione del vincolo paesaggistico introdotto nella zona B della Valle dei Templi in forza della legge 8 agosto 1985, n. 431.

È ormai consolidato, infatti, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'apposizione del vincolo paesaggistico, funzionalmente distinto dal vincolo archeologico, sulla zona B della Valle dei Templi è avvenuta in forza, non già del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio, bensì della citata legge n. 431/1985 (cosiddetta "*Legge Galasso*") (in termini *ex multis*, C.G.A. 25 ottobre 2021, n. 918).

Alla luce tali principi discende che, nel caso in esame, all'epoca della realizzazione e ultimazione della costruzione abusiva l'area non era soggetta a vincolo paesaggistico che è perciò sopravvenuto.

Osserva inoltre il Collegio che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 75 del 24 marzo 2022, ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale del citato art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 sollevata dal C.G.A. con riferimento al presunto superamento di un limite proprio della competenza statutaria primaria della Regione Siciliana, ossia di una norma fondamentale di riforma economico-sociale emanata dallo Stato nell'esercizio della sua competenza in materia di tutela del paesaggio (violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera s, Cost.), atteso che la legge statale invocata quale norma interposta (in particolare, l'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004)

non disciplina il caso in cui il vincolo paesaggistico sia apposto dopo l'ultimazione dell'opera abusiva.

In mancanza di una motivazione adeguatamente argomentata da parte del giudice remittente la Corte Costituzionale ha ritenuto, infatti, prevalenti gli elementi testuali che conducono a ritenere “...applicabile l'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 solo al caso di intervento edilizio eseguito in violazione dell'obbligo di chiedere l'autorizzazione paesaggistica, cioè su un'area già vincolata al momento di realizzazione dell'abuso edilizio”.

Il Giudice delle leggi, inoltre, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale riguardante il prospettato effetto di minore deterrenza al fine della prevenzione della lesione al bene paesaggistico della medesima norma regionale rispetto a quello prodotto sul restante territorio nazionale, spiegando che “Richiedendo il nulla-osta, ai fini del condono, anche in caso di vincolo paesaggistico intervenuto dopo l'abuso edilizio, la norma censurata si fa carico di assicurare all'amministrazione preposta alla tutela del paesaggio la possibilità di apprezzare in concreto l'interesse affidato alla sua cura, consentendole di negare la sanatoria nel caso in cui l'opera abusivamente realizzata sia incompatibile con il bene tutelato. Sicché il principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione non può ritenersi violato, né si può ritenere in sé manifestamente irragionevole la scelta del legislatore regionale di non prevedere per tale ipotesi il pagamento dell'indennità, in ragione dell'assenza dell'illecito paesaggistico al momento della realizzazione dell'opera”.

Ne consegue che, secondo tale ricostruzione ermeneutica, non vige nella Regione Siciliana una disciplina sostanzialmente difforme da quella

dettata dalla normativa nazionale di riferimento riguardante il pagamento dell'indennità di cui all'art. 167 del D.lgs. n. 42 del 2004.

2.2. Va altresì osservato che il provvedimento di irrogazione della sanzione, pur richiamando il decreto del Presidente della Regione Siciliana 6 agosto 1966, n. 807 (4370), con il quale venne ampliata la zona del territorio comunale di Agrigento soggetta a vincolo di notevole interesse pubblico, non ha chiarito se il fabbricato si trovi all'interno della zona vincolata e non ha contestato che esso, come sostenuto dalla ricorrente, ricada invece nella zona B del cosiddetto Decreto Gui-Mancini (decreto ministeriale 16 maggio 1968), che impose il vincolo archeologico e delimitò la Valle dei Templi, definendo e suddividendo l'area vincolata in cinque zone, dalla A alla E, per ciascuna delle quali furono dettate specifiche prescrizioni. Con specifico riguardo al D.P.R.S. sopra citato, si rammenta come il giudice di appello, seppure in sede consultiva, abbia recentemente affermato che è onere dell'Amministrazione esplicitare nel provvedimento impugnato *«il momento, le modalità e le ragioni di assoggettamento dell'area al vincolo in argomento, indicando espressamente, e rendendo disponibile, oltre al decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 4370 del 6 agosto 1966, la planimetria allo stesso allegata, con l'attestazione della loro affissione all'albo pretorio e del deposito presso gli uffici del Comune di Agrigento [...], nonché della mancanza di atti che, medio tempore, abbiano potuto incidere sull'efficacia, esistenza ed estensione del vincolo stesso»* (C.G.A.R.S., sez. riun., parere 15 maggio 2023, n. 271).

3. L'accoglimento del primo motivo di ricorso impone di assorbire il secondo e il terzo motivo, che presuppongono l'applicabilità,

quantomeno sotto il profilo della data di costruzione dell'immobile, della misura indennitaria in questione, che va esclusa nel caso di specie per le ragioni di cui sopra. Il quarto motivo va invece assorbito perché di carattere dichiaratamente subordinato (cfr. Cons. St., Ad. pl. n. 5/2015).

4. Tanto premesso, alla luce delle incontestate risultanze documentali in atti, il Collegio ritiene raggiunta la prova del completamento del fabbricato in epoca antecedente all'apposizione del vincolo paesaggistico sull'area ove esso ricade, ed essendo pacifica la necessità della preesistenza del ridetto vincolo rispetto all'epoca di realizzazione del manufatto, il ricorso va accolto con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

Tenuto conto dei peculiari profili della controversia e del dibattito giurisprudenziale solo di recente sopito dall'intervento della Corte Costituzionale, sussistono i presupposti per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie; annulla, per l'effetto, gli atti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario

Fabrizio Giallombardo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Fabrizio Giallombardo**

**IL PRESIDENTE**

**Federica Cabrini**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.