

Publicato il 28/10/2024

**N. 02947/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00972/2022 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 972 del 2022, proposto da -
OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Gaetano Caponnetto e
Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

l'Assessorato dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana della Regione
Siciliana - Dipartimento Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità
Siciliana e Soprintendenza ai 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-, con cui è stato ingiunto al ricorrente il pagamento della somma di € 77.20124, quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio per la realizzazione di un locale destinato ad attività commerciale posto al piano terra di un maggiore edificio a sei elevazioni sito in Agrigento, nella via -OMISSIS-, contrada -OMISSIS-, identificato in catasto al foglio -OMISSIS-;
- della nota prot. n.-OMISSIS-, di trasmissione del sopra indicato D.D.S.;
- della nota prot. n. -OMISSIS-della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento e dell'allegata perizia tecnica estimativa del danno al paesaggio.;
- della nota prot. n. -OMISSIS- della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento, nella parte subordina il rilascio del nulla-osta in sanatoria alla condizione che venga pagata la sanzione paesaggistica;
- di ogni altro atto e/o provvedimento connesso a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana (Dipartimento Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana e Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2024 il dott. Antonino Scianna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. -OMISSIS- agisce per l'annullamento del decreto del dirigente del servizio n. -OMISSIS-, emesso ai sensi dell'art. 167 del D.lgs. n. 42/2004, comunicato a mezzo PEC del 28.04.2022, con il quale il Dipartimento dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana – Servizio Tutela, ha ingiunto al ricorrente il pagamento della somma di € 77.201,24 quale indennità risarcitoria per il danno causato al paesaggio con la realizzazione, senza il preventivo nulla osta della competente Soprintendenza, di un locale destinato ad attività commerciale posto al piano terra di un maggiore edificio a sei elevazioni sito in Agrigento, nella via -OMISSIS-, contrada -OMISSIS-, identificato in catasto al foglio -OMISSIS-. Con il medesimo mezzo di tutela è stato chiesto altresì l'annullamento della nota prot.-OMISSIS-, di trasmissione del citato decreto dirigenziale; della nota prot. n. -OMISSIS- della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento, nella parte in cui subordina il rilascio del nulla-osta in sanatoria alla condizione che venga pagata la citata sanzione paesaggistica; nonché della nota prot. n. -OMISSIS-, della Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Agrigento e dell'allegata perizia tecnica estimativa del danno al paesaggio.

2. Espone il ricorrente di aver acquistato nel 1996 la proprietà dell'immobile per cui è causa, giusto atto di divisione rep.-OMISSIS-, relativo ad un più ampio fabbricato a sei elevazioni fuori terra realizzato nel 1982 senza il necessario titolo edilizio dal ricorrente e dai suoi fratelli, su una porzione di area a loro precedentemente pervenuta per atto di donazione del 9 giugno 1982.

Per l'immobile di sua proprietà il signor -OMISSIS-, in data 30.09.1986,

aveva presentato al Comune di Agrigento domanda di condono (prot. n. -OMISSIS-). Precisa il ricorrente che il fabbricato poi oggetto di divisione sarebbe stato completato entro il 1982 o, in ogni caso, in data antecedente all'apposizione del vincolo paesaggistico sulla zona ove il manufatto insiste, che risalirebbe all'entrata in vigore della legge 8 agosto 1985 n. 431 (c.d. "Legge Galasso").

3. Tanto premesso il ricorso, notificato e depositato l'8 giugno 2022, è affidato alle seguenti censure:

- *Inapplicabilità della sanzione pecuniaria: inammissibilità per sopravvenienza del vincolo paesaggistico successivo alla realizzazione dell'opera. Violazione di legge (Art. 1 Legge 24/11/1981 n. 689 ed art. 5, comma 3°, della L.R. n. 17/1994).*

- *Illegittimità derivata per apposizione di condizione illegittima.*

Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente si duole dell'illegittimità del gravato provvedimento di irrogazione della sanzione ambientale, stante che nella zona su cui sorge il fabbricato per cui è causa il vincolo paesaggistico, disciplinato oggi dall'art. 142 del D.lgs. n. 42/2004, sarebbe stato imposto soltanto con l'entrata in vigore della citata legge n. 431/1985 (c.d. "Legge Galasso"), sopravvenuta, però, rispetto all'epoca di realizzazione del predetto manufatto.

La non applicabilità dell'indennità paesaggistica discenderebbe dall'applicazione dell'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 17/1994 che, in ipotesi di vincolo apposto dopo la realizzazione della costruzione abusiva, esclude l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie a carico dell'autore dell'abuso edilizio discendenti dalle norme disciplinanti lo stesso vincolo.

Con il secondo ordine di censure è denunciata, invece, l'illegittimità

della nota prot. -OMISSIS-, con la quale la Soprintendenza ai Beni Culturali di Agrigento comunicava al ricorrente il preavviso di ammissibilità del nulla osta paesaggistico, nella parte in cui condiziona l'emissione del provvedimento definitivo al pagamento della sanzione amministrativa conseguente alla violazione paesaggistica, stante che tale sanzione pecuniaria sarebbe irrogabile solo dopo l'adozione del provvedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica.

4. Per resistere al ricorso in data 20 giugno 2022 si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, che ha depositato documentazione. Il successivo 29 giugno 2022 parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare articolata con il ricorso introduttivo, chiedendone l'abbinamento al merito.

In vista della discussione parte ricorrente, con memoria del 14 settembre 2024, ha insistito per l'accoglimento del ricorso richiamando la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 75/2022, ed evidenziando che la documentazione versata in atti dimostrerebbe che l'immobile di che trattasi è stato realizzato in data antecedente all'entrata in vigore della legge Galasso.

Con memoria del 23 settembre 2023 la resistente Amministrazione ha chiesto invece il rigetto del ricorso, che è stato trattenuto in decisione in esito all'udienza pubblica del 24 ottobre 2024.

5. Il Collegio reputa fondato ed assorbente il primo motivo di ricorso. Preliminarmente va osservato che la produzione documentale versata in atti dalla parte ricorrente in uno con la domanda di annullamento fuga ogni perplessità circa la data di realizzazione degli abusi. Le conclusioni a cui è infatti giunto il perito di parte (allegato 008 del deposito originale) circa l'epoca di realizzazione del contestato manufatto sono

state asseverate dalle aerofotogrammetrie allegare, non contestate dall'Amministrazione, e da cui risulta che l'edificio in questione venne rilevato nelle riprese aeree realizzate a settembre del 1984.

Tanto premesso, il ricorso va accolto in forza della fondatezza dell'assorbente profilo di censura dedotto con il primo ordine di censure poiché - alla stregua dell'art. 5, comma 3, della legge regionale 31 maggio 1994, n. 17 - nella fattispecie non può essere irrogata la sanzione amministrativa 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 la sanzione amministrativa pecuniaria di che trattasi, 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.R.S., 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.

5.1. 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.AR.S. 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.

5.2. Per completezza va anche osservato che con il provvedimento di irrogazione della sanzione, pur richiamando il decreto del Presidente della Regione Siciliana 6 agosto 1966, n. 807, con il quale venne ampliata la zona del territorio comunale di Agrigento soggetta a vincolo di notevole interesse pubblico, l'Amministrazione non ha chiarito se il fabbricato si trovi all'interno della zona vincolata e non ha contestato che esso, come sostenuto dal ricorrente (cfr. pag. 5 del ricorso introduttivo), 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). Nel caso di specie la difesa erariale si è limitata, con la memoria del 23 settembre 2024, a rivendicare l'applicabilità alla vicenda all'esame del citato Decreto del Presidente della Regione Siciliana 6 agosto 1966, n. 807, all'interno della cui perimetrazione ricadrebbe il manufatto per cui è causa, senza documentare alcunché circa tale presunta collocazione che appare, invece, smentita dalla mera lettura della nota -OMISSIS- (allegato 005 del deposito originale) con cui, nel trasmettere al ricorrente ed all'Assessorato dei Beni Culturali il preavviso di ammissibilità del nulla osta in sanatoria richiesto, la stessa Soprintendenza di Agrigento evidenzia come l'area ricada *“...nel paesaggio locale 28 (“Akragas”) con le prescrizioni di cui alle norme di attuazione 28n (Urbanizzato costiero e ambito tendenzialmente abusivo nella zona B Gui Mancini)...”*.

6. Tanto premesso, alla luce delle 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, previo assorbimento delle ulteriori doglianze, va accolto con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato, fatti salvi ulteriori eventuali provvedimenti dell'Amministrazione.

7. 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 nei termini esposti in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, fatti salvi ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti nominativamente indicati nel presente provvedimento.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario, Estensore

Fabrizio Giallombardo, Referendario

L'ESTENSORE

Antonino Scianna

IL PRESIDENTE

Federica Cabrini

IL SEGRETARIO