



Regione Siciliana
Assessorato dei Beni Culturali
e dell'Identità siciliana

Dipartimento dei Beni Culturali
e dell'Identità Siciliana

90139 Palermo – via delle Croci, 8
Tel. 091 7071823 - 824 - 737
www.regione.sicilia.it/beniculturali

Servizio Tutela
90139 Palermo – Via delle Croci, 8
Tel. 0917071704 - Fax 0917071702
serv.tutelabci@regione.sicilia.it

Codice Fiscale 80012000826
Partita Iva 02711070827

Rif. nota: Prot. n. _____ del _____
Palermo Prot. n. 15070 del 28/03/2014

Allegati n. _____

Oggetto: Art.32 del decreto legge 30 settembre 2003, n.269 convertito con legge 24 novembre 2003, n.326 – Circolare n. 2/2014 ARTA e CGA S.U. 31 gennaio 2012 cons. n. 291/10

Circolare n. 3 del 28/03/2014

Alle Soprintendenze per i Beni
Culturali e ambientali
LORO SEDI

E p.c. All'Assessorato regionale dei Beni Culturali ed Ambientali
Ufficio di diretta collaborazione
SEDE

All'Assessorato regionale Territorio e Ambiente
Dipartimento Regionale Urbanistica
PALERMO

Alla Presidenza della Regione Siciliana
Segreteria Generale
SUA SEDE

Alla Presidenza della Regione Siciliana
Ufficio Legislativo e Legale
SUA SEDE

E' ormai noto alle SS.LL. che il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, a Sezioni riunite, in sede di espressione del parere n. 291/10 del 31 gennaio 2012 per la decisione di un ricorso straordinario al Presidente della Regione, ha ripreso in esame la problematica relativa all'applicazione nel territorio della Regione Siciliana dell'art.32 del decreto legge n. 269/2003, giungendo a conclusioni nuove e diverse rispetto all'orientamento, *affermatosi nel territorio della Repubblica*, finora seguito da questo Dipartimento (cfr. circolare n.15/2006) e condiviso dall'Ufficio legislativo e legale della Regione Siciliana.

Questo apporto interpretativo, sui cui contenuti più oltre ci si sofferma, è stato condiviso – in sede di decisione puntuale del ricorso cui esso si riferiva – dal Presidente della Regione che, con D.P. Reg. n. 456 del 16 maggio 2013 ha accolto il ricorso straordinario in questione.

Responsabile procedimento	D.ssa Daniela Mazzarella		(se non compilato il responsabile è il dirigente preposto alla struttura organizzativa)				
Stanza	1	Piano	1	Tel. 0917071704	Durata procedimento	_____	(ove non previsto da leggi o regolamenti è di 30 giorni)
Ufficio Relazioni con il Pubblico (U.R.P.) - Responsabile							
Stanza	Piano	Tel.	Orario e giorni ricevimento				

Più ampiamente, il consulto è stato commentato e diramato ovunque (Uffici centrali e periferici della Regione; Magistratura amministrativa e contabile - ma non alla Magistratura ordinaria, che, come oltre si dirà, ha titolo ad esprimersi in materia) e anche alle Soprintendenze – che sono uffici di questo Dipartimento – per l’effetto comandate ad esprimersi sulle istanze di condono secondo i criteri interpretativi del C.G.A.

Se tuttavia è dato a chi scrive recare qualche precisazione all’esercizio delle funzioni di tutela del paesaggio da parte degli uffici che a ciò sono preposti, sembra opportuno in primo luogo prendere atto di ciò che ha disposto l’Assessore al Territorio con la summenzionata circolare .

Considerato però che da un acritico e semplicistico adattamento a quel pur autorevole consulto delle procedure e degli indirizzi correnti potrebbero innescarsi tensioni speculative e la generale convinzione di una intervenuta legittimazione ad una ennesima aggressione al già deturpato paesaggio siciliano, sembra dovuto un momento di chiarimento.

Quanto al momento esegetico, si rammenta che questo Dipartimento ha sempre affermato che nel territorio della Regione Siciliana, l’art. 32, comma 26, della legge 24 novembre 2003, n. 326, è stato recepito dall’art. 24 della l.r. 15/2004 negli stessi termini oggettivi in cui è stato strutturato dal legislatore nazionale, ossia consentendo, nelle aree di interesse paesaggistico, la sanatoria edilizia soltanto dei “piccoli abusi”, e quindi degli interventi di restauro, di risanamento conservativo, di manutenzione straordinaria che non abbiano comportato aumento di superficie o di volume rispetto a quelli legittimamente realizzati (articolo 32 , comma 26 lettera a).

Di diverso avviso però il C.G.A. secondo cui l’articolo 32, almeno nella formulazione voluta dal legislatore nazionale che ha determinato la modifica dell’art. 32 della legge 47/1985, non trova applicazione nell’ordinamento regionale.

Ciò in forza di diverse considerazioni, di cui si riportano sinteticamente le seguenti:

- l’articolo 1 della l.r. n.37/85 ha recepito , nell’ordinamento la legge 28 febbraio 1985 n.47 , sostituendo gli articoli 32 e 33 con il testo riportato nell’articolo 23 comma 10 della stessa legge regionale n.37/85 che recita “ *Per le costruzioni che ricadono in zone vincolate da leggi statali o regionali per la tutela di interessi storici, artistici, architettonici, archeologici, paesistici, ambientali, igienici, idrogeologici, delle coste marine, lacuali o fluviali, le concessioni in sanatoria sono subordinate al nulla-osta rilasciato dagli enti di tutela sempre che il vincolo, posto antecedentemente all’esecuzione delle opere, non comporti inedificabilità e le costruzioni non costituiscano grave pregiudizio per la tutela medesima; restano altresì escluse dalla concessione o autorizzazione in sanatoria le costruzioni eseguite in violazione dell’art. 15, lett. a, della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78, ad eccezione di quelle iniziate prima dell’entrata in vigore della medesima legge e le cui strutture essenziali siano state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976.*”
- In conseguenza di tale sostituzione, le modifiche apportate, con norme successive, dal legislatore nazionale al testo degli articoli 32 e 33 non trovano applicazione così come non trovava applicazione il testo originario; continua, cioè, ad applicarsi il testo dell’articolo 32 come introdotto dall’articolo 23 della l.r.37/85;
- Se così non fosse , vigerebbero nell’ordinamento regionale due distinte versioni dell’articolo 32, la prima applicabile al condono introdotto dalla Legge n.47/85 e la seconda operante per il terzo condono di cui al D.L. n.269/2003 convertito nella legge n.326/2003.

Le argomentazioni riportate nel parere n.291/2010 sono formalmente e giuridicamente ineccepibili anche se l’orientamento finora seguito da questa Amministrazione era, del pari, giuridicamente fondato.

Esso, infatti si basava su due semplici considerazioni: la prima di tipo esegetico secondo cui il legislatore *quod voluit dixit, quod non dixit noluit* , la seconda fondata su diverse pronunzie della Corte Costituzionale per le quali “*La normativa sul condono edilizio ha carattere eccezionale, come tale di stretta interpretazione, atteso che il condono edilizio, la cui ratio risiede nella persistenza del fenomeno dell’abusivismo, con conseguente esigenza di recupero della legalità, sia nella*

imputabilità di tale fenomeno di abusivismo almeno in parte, proprio alla scarsa incisività e tempestività dell'azione di controllo del territorio da parte degli enti locali e delle Regioni ha come effetto quello di sanare abusi edilizi già compiuti, incidendo sulla sanzionabilità penale e sulla stessa certezza del diritto nonché sulla tutela di valori essenziali come il paesaggio e l'equilibrato sviluppo del territorio, la cui ammissibilità è configurabile solo negli stretti limiti consentiti dal sistema costituzionale, dovendo trovare giustificazione in un principio di ragionevolezza. Ne discende che la relativa normativa deve essere interpretata in modo rigoroso, il più possibile aderente alla lettera della legge, in modo da evitare surrettizi ampliamenti dell'area della sanatoria, i quali si tradurrebbero in inammissibili estensioni del vulnus che - mediante il varo di tale intervento "eccezionale" - viene arrecato ai valori del paesaggio e dell'equilibrato sviluppo del territorio. “ (cfr. Corte Costituzionale, n. 427/1995; n. 416/1995, n. 369/1988, n. 427/1995, n. 256/1996, n. 196/2004).

Se questo quadro interpretativo è mutato alla luce dei contributi recati dall'organo consultivo di massimo livello, l'amministrazione del paesaggio non può non tenerne conto.

Rimangono peraltro alcuni aspetti da chiarire e permangono zone incerte da interpretare più attentamente.

In generale, e ciò al netto da condoni, sanatorie, e consimili, il principio, costituzionalmente garantito, è che la vigente normativa sull'autorizzazione paesaggistica risultante dal combinato disposto dell'art. 146, comma 12 e dell'art. 167 comma 4 del d.lgs. 42/2004 esclude la sanatoria ambientale per le opere non preventivamente assentite, con l'eccezione di alcune fattispecie marginali. La finalità della norma è di costituire un più solido deterrente contro gli abusi dei privati. Ne consegue che può ben verificarsi un'asimmetria tra la situazione urbanistico-edilizia (che potrebbe ammettere la sanatoria ordinaria mediante verifica di conformità) e la situazione ambientale; e, in questo caso, è prevalente l'interesse pubblico all'utilizzazione controllata del territorio, leso dall'assenza di preventiva autorizzazione: lo stato dei luoghi deve essere ripristinato (ex multis TAR Lombardia, sez. I, 19.3.2008, n. 317).

La situazione è però diversa se la sanatoria corrisponde anche ad un differente ulteriore interesse pubblico.

E' questo il caso del c.d. terzo condono che, per effetto di quanto recato nel più volte menzionato consulto deve intendersi – in Sicilia e non nel resto d'Italia – procedibile anche nelle aree a vincolo “relativi”, quali quelle dichiarate di interesse paesaggistico.

Rimangono inammissibili le istanze presentate nelle aree sottoposte a vincolo di immodificabilità assoluta, quali a titolo esemplificativo, le aree di rispetto delle coste (art. 15, lett.a), l.r. 78/76) e quelle sottoposte a vincolo diretto monumentale e/o archeologico.

Al di fuori di questi casi, le istanze di condono edilizio di abusi ricadenti in aree paesaggisticamente protette possono essere esaminate dalle Soprintendenze, sempre che sia accertato che la domanda sia stata effettivamente presentata al Comune competente ENTRO il 31 marzo 2004 e che la produzione documentale a supporto delle domanda sia stata conforme a legge (art. 32, c. 32, L. 326/2003), così come dovrà attestare l'UTC.

Si raccomanda a codeste Soprintendenze un attento e non superficiale esame delle istanze, sia in ordine ai requisiti formali – l'eventuale parere favorevole potrà essere reso solo sulle istanze che non siano state già definite con un provvedimento di diniego, che siano state presentate nei termini prescritti dalla legge e che non superino le volumetrie consentite – che a quelli sostanziali, ossia l'assenza del *grave pregiudizio per il paesaggio tutelato* .

Con riferimento, quindi, alle modalità di calcolo della sanzione amministrativa si ricorda che il V comma dell'articolo 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio dispone che *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*.

Ai fini dell'individuazione dei criteri per l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 167 del d.lgs. n. 42/2004 occorre distinguere le seguenti tre ipotesi:

1. le opere realizzate sono incompatibili con la tutela del vincolo, in quanto hanno determinato una alterazione del paesaggio così rilevante da richiedere la demolizione delle stesse;
2. le opere realizzate abusivamente possono essere tollerate, in quanto pur realizzando le medesime un danno paesaggistico, sul quale viene specificamente relazionato, questo non è valutato di tale rilevanza da richiedere la demolizione; in tal caso verrà rilasciato parere favorevole, disponendo l'ap-

plicazione dell'indennità risarcitoria di cui all'articolo.167 d.lgs.n.42/2004 (ex articolo 15 della legge 1497/39) nella misura del maggior importo tra danno arrecato e profitto conseguito;

3. le opere realizzate vengono ritenute compatibili con la tutela del paesaggio e può essere rilasciato parere favorevole in quanto non hanno determinato alcun danno. Anche in tal caso sarà necessaria una congrua motivazione sull'assenza di danno – e non la semplice dichiarazione che non c'è danno - ma la sanzione di cui all'articolo 167 d.lgs.n. 42/2004 (ex articolo 15 della legge 1497/39) sarà determinata dalla sola valutazione del profitto conseguito.

Si fa presente, infine, che per il calcolo della sanzione dovrà essere applicata la tabella allegata allo stesso decreto legge 269/2003 che, ad ogni buon fine si allega in copia.

Si esprime infine un'ultima osservazione.

Il parere reso dal CGA e più ampiamente la circolare assessoriale che ne ha dato diffusione si soffermano sulla separazione tra effetti penali ed effetti amministrativi dell'illecito edilizio, traendo spunto da un *assunto* giurisprudenziale (Corte Cost., sent. 196/2004) secondo cui "l'effetto penale si produce a prescindere dall'intervenuta concessione della sanatoria amministrativa e anche se la sanatoria amministrativa non possa essere concessa".

Se ciò è vero, si dubita che possa essere vero anche l'inverso e cioè che possa legittimamente darsi corso a una domanda di sanatoria edilizia (amministrativa), per gli effetti di cui all'art. 23 della l.r. 37/85 e dell'art. 32 l. 326/2003, quando per lo stesso abuso si configurano ipotesi di illecito (penale) sanzionate dal Codice dei Beni Culturali (art. 181 CBC).

E' questo un interrogativo che esce rafforzato dall'esame delle disposizioni contenute nella L. 15/12/2004, n. 308 che, nell'intento di mettere ordine in una normativa giunta proprio allora, tra l.326/03 e D.Lgs. 42/2004, ad una allarmante livello di disorganicità, ha previsto in *Italia e in via eccezionale* la verifica ex post della compatibilità paesaggistica per gli interventi abusivi, conclusi entro il 30 settembre 2004 i cui responsabili abbiano prodotto rituale istanza nel termine perentorio del 31 gennaio 2005. Le istanze assentite dalla competente autorità paesaggistica conseguivano l'effetto di estinguere il reato ambientale; ma al di fuori di questa finestra temporale e fatta eccezione per i c.d. abusi formali, la realizzazione di opere prive di autorizzazione o in difformità nelle aree protette, è e resta fatto di reato in tutta Italia, isole comprese.

Che in Sicilia, per una questione di coordinamento normativo, all'illecito penale sanzionato possa oggi accompagnarsi, per le stesse fattispecie, un abuso amministrativo condonato è un fenomeno quantomeno singolare e, da questo punto di vista, non è fuori luogo chiedere alle autorità di vertice che sono in indirizzo di farsi promotrici di una specifica iniziativa legislativa tendente a sanare questo strano vulnus e riallineare la Sicilia all'interno del diritto positivo italiano.

Dal punto di vista amministrativo gestionale proprio sul rapporto tra una norma penale incriminante e prassi interpretativa sanante all'interno di una stessa fattispecie, lo scrivente avanzerà separatamente specifico quesito all'Ufficio Legislativo e Legale.

Nelle more e con le avvertenze qui esplicitate, questo Dipartimento invita gli Uffici in indirizzo ad istruire le istanze di condono ai sensi del D.L. 269/2003, convertito nella L.326/2003, secondo i criteri interpretativi forniti dal Consiglio di Giustizia Amministrativa.

F.to Il Dirigente Generale
Sergio Gelardi