

N. 02731/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00692/2017 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 692 del 2017, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Beatrice Miceli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio e con domicilio fisico presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello, 40;

contro

Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Eliana Benvegna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Palermo, piazza Marina 39; Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana della Regione Siciliana, Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Palermo, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria ex lege in Palermo, via Valerio Villareale n. 6;

nei confronti

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego n. 36 prot. n. 1834694 del giorno 11 novembre 2016, notificato in data 11 gennaio 2017, con il quale il Comune di Palermo, Area Tecnica della Riqualificazione Urbana e delle Infrastrutture - Ufficio Condono Edilizio Territorio, ha dichiarato l'improcedibilità dell'istanza di condono prot. n. 12766 del 31 marzo 2004 e, per l'effetto, negato la concessione in sanatoria delle opere abusive realizzate (un garage, ricadente in area E2, all'interno di aree sottoposte a vincolo paesaggistico relativo);

ove occorra:

- della nota prot. n. 1716109 del 7 ottobre 2016 con la quale il Comune di Palermo, Area Tecnica della Riqualificazione Urbana e delle Infrastrutture - Ufficio Condono Edilizio Territorio, ha reso noto l'avvio di procedimento amministrativo relativo all'istanza di condono;

- del c.d. "silenzio-rifiuto" presuntivamente formatosi a seguito del silenzio mantenuto dalla Soprintendenza per i Beni Culturali, Ambientali ed Architettonici della Provincia di Palermo sulla richiesta di nulla-osta presentata dal ricorrente;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Palermo, dell'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana della Regione Siciliana e della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Palermo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2023 il dott. Francesco Mulieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe il ricorrente - premesso di essere comproprietario, unitamente al coniuge di un immobile sito in nel Comune di Palermo in cui realizzava abusivamente un garage, in muratura con copertura in travi di legno e a falde ed in relazione al quale presentava domanda di condono (prot. n. 12766 del 31 marzo 2004) - espone che:

- nel giugno 2015 richiedeva il nulla osta al Soprintendenza, comunicando tale circostanza al Comune di Palermo nel momento in cui ha trasmetteva le attestazioni dei versamenti a titolo di oblazione e le attestazioni del versamento a titolo di anticipazione degli oneri concessori;

- con nota prot. 1716109 del 7 ottobre 2016, il Comune lo invitava a produrre il nulla osta della Soprintendenza e, in data 11 gennaio 2017, gli notificava il diniego n. 36 prot. n. 1834694 del giorno 11 novembre 2016, conseguente alla dichiarata improcedibilità dell'istanza di condono per mancata produzione del nulla osta della Soprintendenza.

Del suddetto provvedimento il ricorrente ha chiesto l'annullamento per i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 1 della legge regionale n. 16/2016 di "recepimento" dell'art. 5 del d.p.r. n. 380/2001 - Violazione degli artt. 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14quinquies della l. n. 241/90 come "recepiti" con l.r. n. 5/2011 - Eccesso di potere sotto il profilo del grave difetto di istruttoria.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 32, co. 43, della l. n. 326/03 e dell'art. 17 della legge regionale n. 4/2003.

3) Violazione dell'art. 32 della legge n. 326/03 sotto ulteriore profilo - Violazione degli artt. 2 e 3 della legge n. 241/90 - Violazione dei principi di buon andamento ed economicità dell'azione amministrativa.

Secondo il ricorrente, il Comune, piuttosto che dichiarare l'improcedibilità della domanda ed adottare il provvedimento di diniego di sanatoria, avrebbe dovuto attivarsi al fine di acquisire il parere della Soprintendenza; peraltro lo stesso Comune aveva ricevuto dal ricorrente la comunicazione di intervenuta richiesta di nulla osta e dunque avrebbe dovuto ritenerlo già favorevolmente reso per decorso dei termini indicati dall'art. 17 della l.r. n. 4/2003. In senso contrario non potrebbe invocarsi né l'art. 32, comma 43, della l. n. 326/03, richiamato erroneamente dal Comune nella comunicazione di avvio del procedimento né la sussistenza di un vincolo, posto che tale vincolo è solo "relativo", tale, dunque, da non impedire che possa ottenersi la concessione in sanatoria (v. circolare dell'Assessorato Territorio e Ambiente 31 gennaio 2014, n. 7); infine la mancata impugnazione del "silenzio" della Soprintendenza non potrebbe pregiudicare l'azione proposta innanzi a questo TAR, atteso che il c.d. silenzio rifiuto di cui al sopra citato art. 32 sarebbe espressione dell'inerzia dell'amministrazione e comunque sarebbe privo di valenza provvedimento.

Per resistere al ricorso si sono costituiti il Comune di Palermo e l'Assessorato regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana (Soprintendenza BB.CC.AA. di Palermo).

Il resistente Assessorato ha depositato una memoria in vista dell'udienza di merito, all'esito della quale il ricorso è stato posto in decisione.

Tanto premesso, il Collegio ritiene che il ricorso sia infondato in considerazione del fatto che l'immobile in questione non poteva in ogni caso essere condonato.

Osserva il Collegio che il c.d. terzo condono, in Sicilia, è regolato dall'art. 24 della l.r. 5 novembre 2004, n. 15, il cui comma 1 stabilisce che dalla *«data di entrata in vigore della presente legge è consentita la presentazione dell'istanza per il rilascio della concessione edilizia in sanatoria ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con legge 24 novembre 2003, n. 326 e successive modificazioni e integrazioni»*.

L'art. 32, comma 27, lett. d), del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326, stabilisce che, fermo quanto previsto dagli artt. 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria qualora *“siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*.

Secondo consolidata e condivisa giurisprudenza (cfr., Cons. Stato, sez. I, 18 gennaio 2023, n. 90; Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2022, n. 8781), sono insanabili, ai sensi della suddetta disposizione, le opere abusive realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli (tra cui quello idrogeologico, ambientale e paesistico), a meno che non ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: che si tratti di opere realizzate prima dell'imposizione del vincolo (e non necessariamente che comporti l'inedificabilità assoluta); che, pur realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; che siano opere di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illeciti di cui ai nn. 4, 5, e 6 dell'allegato 1

al decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria); che ci sia il parere favorevole dell'autorità preposta al vincolo.

Ciò posto, va evidenziato che la recente sentenza della Corte Costituzionale, 19 dicembre 2022, n. 252 - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge reg. Sic. 29 luglio 2021, n. 19 (*“1. L'articolo 24 della legge regionale 5 novembre 2004, n. 15 si interpreta nel senso che sono recepiti i termini e le forme di presentazione delle istanze presentate ai sensi dell'articolo 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, e pertanto resta ferma l'ammissibilità delle istanze presentate per la regolarizzazione delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli che non comportino inedificabilità assoluta nel rispetto di tutte le altre condizioni prescritte dalla legge vigente”*), nonché, in via consequenziale, degli artt. 1, comma 2, e 2 della medesima legge reg. Sic. 29 luglio 2021, n. 19 - ha chiarito che:

- il cit. art. 24 della legge reg. Sic. 5 novembre 2004, n. 15 richiama espressamente l'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, come convertito, nella sua integralità; di conseguenza, tale rinvio riguarda non solo i termini e le forme della richiesta di concessione in sanatoria, ma anche i limiti entro i quali questa deve essere rilasciata, tra cui quello previsto dal citato comma 27, lettera d), dell'art. 32, che attribuisce *«carattere ostativo alla sanatoria anche in presenza di vincoli che non comportino l'inedificabilità assoluta»*;

- in tal senso, si è espressa ripetutamente, tra l'altro, la Corte di cassazione penale, chiarendo che la legge reg. Sicilia 10 agosto 1985, n. 37, nel recepire il primo condono edilizio, che ammetteva la sanatoria in presenza di vincoli relativi, non può prevalere sulla normativa statale sopravvenuta che disciplina, in ogni suo aspetto, il terzo condono edilizio e che è anch'essa recepita dalla citata legge reg. Sic. 5

novembre 2004, n. 15, mentre non pare condivisibile il diverso avviso del C.G.A.R.S., Adunanza del 31 gennaio 2012, parere n. 291 del 2010, secondo cui, nell'ambito della Regione Siciliana, dovrebbe continuare ad applicarsi la disciplina attuativa del primo condono edilizio, prevista dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47, preclusiva della sanatoria solo a fronte di vincoli di inedificabilità assoluta;

- deve dunque escludersi che l'applicabilità del condono edilizio in presenza di vincoli relativi possa rientrare «tra le possibili varianti di senso del testo originario» dell'art. 24 della legge reg. Sic. 5 novembre 2004, n. 15;

- assurgono a norme di grande riforma economico-sociale le previsioni statali relative alla determinazione massima dei fenomeni condonabili, cui devono senz'altro ricondursi quelle che individuano le tipologie di opere insuscettibili di sanatoria ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, come convertito, incluso il limite di cui alla lettera d).

Facendo applicazione dei suesposti principi al caso di specie - in cui il ricorrente si è sostanzialmente limitato a lamentarsi del fatto che il Comune avrebbe dovuto attivarsi al fine di acquisire il parere della Soprintendenza e che la mancata impugnazione del "silenzio" della Soprintendenza non potrebbe in alcun caso pregiudicarlo - deve ritenersi che l'opera in questione non avrebbe potuto in ogni caso essere condonata.

Alla non condonabilità dell'opera consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, nessun silenzio assenso è predicabile nel caso di specie atteso che in generale, in materia edilizia, il silenzio assenso costituisce uno strumento di semplificazione amministrativa e non già di liberalizzazione, con la conseguenza che la formazione del titolo abilitativo *per silentium* non si perfeziona con il mero decorrere del tempo, ma richiede la contestuale presenza di tutte le condizioni, i

requisiti e i presupposti richiesti dalla legge per il rilascio del titolo stesso. Pertanto, la formazione del silenzio assenso è esclusa allorché l'istanza di condono non possieda, come nel caso in esame, i requisiti sostanziali per il suo accoglimento (Cons. di Stato, sez. IV, 20 agosto 2020, n. 5156; Id.; 24 gennaio 2020, n. 569; Id.; 7 gennaio 2019, n. 113; Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 10 ottobre 2022, n.1018); il che rende superflua ogni possibile ulteriore considerazione sull'interpretazione dell'art. art. 17, comma 6, della l.r. 16 aprile 2003, n. 4: se cioè tale norma sia applicabile a tutti i procedimenti di condono o, come sostenuto dalla difesa erariale, solo a quelli da definire con la perizia prevista dal medesimo articolo.

In conclusione, il ricorso in quanto infondato deve essere rigettato con salvezza di tutti gli atti impugnati.

Le spese di giudizio possono compensarsi tenuto conto della peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

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 parte ricorrente.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere

Francesco Mulieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Mulieri

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO

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