

N. 01255/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00440/2024 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 staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 440 del 2024, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Cincotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lipari, Assessorato dei Beni Culturali - Dipartimento dei Beni Culturali - Soprintendenza di Messina, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

1) - della nota prot. n. 00555 del 5 gennaio 2024 del Comune di Lipari recante rigetto delle istanze di condono edilizio ai sensi della Legge n. 326/03;

2) - della nota prot. n.0015315 del 24 agosto 2023, a firma del Sig. Soprintendente per i Beni Culturali ed Ambientali di Messina e del Dirigente Responsabile U.O. 2 – Sezione Beni Paesaggistici, Architettonici, storico Artistici e Demoetnoantropologici;

3) - della circolare nr. 2/2022 del Dip. dei Beni Culturali – Servizio Tutela, prot. 62212 del 30/12/2022, a firma del Dirigente Generale, avente ad oggetto “Regione Sicilia – L.R. 29/07/2021 n. 19, recante “modifiche alla legge regionale 10 agosto 2016 n. 16 in materia di compatibilità delle costruzioni realizzate in aree sottoposte a vincolo – sentenza n. 252/2022 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale”;

4) - dell'implicito rigetto del ricorso gerarchico proposto avverso i suddetti provvedimenti della Soprintendenza di Messina e dell'Assessorato Regionale e di cui ai precedenti punti 2 e 3, notificato e depositato in data 21/09/2023 (all.4), innanzi all'Assessorato dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana rimasto senza esito nei termini di legge;

- nonché di ogni ulteriore atto presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2025 la dott.ssa Agnese Anna Barone e udito il difensore di parte ricorrente, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I. Con istanze del 10 dicembre 2004 (prot. n. 44453 e 44454), la ricorrente chiedeva il condono ex art. 32 della legge n. 326/2003, degli abusi edilizi realizzati sull'immobile di proprietà nel Lipari, consistenti “nella realizzazione di una camera, di una cucina, una veranda coperta che presenta copertura con travi in legno lamellare e tegole piane, un ingresso veranda oltre un locale wc. realizzato all'interno

del corpo di fabbrica esistente ed un ulteriore wc realizzato in ampliamento nell'anno 2002".

Con istanza del 12 ottobre 2020, l'interessata inoltrava alla Soprintendenza di Messina richiesta per il rilascio del parere di competenza che rigettava la richiesta "in ottemperanza alla circolare n. 2/2022 del Dip. dei Beni Culturali – Servizio Tutela, prot. n. 62212 del 30/12/2022" ordinando la rimessione in pristino dello stato dei luoghi (nota prot. n. 15315 del 24 agosto 2023, notificata al tecnico incaricato).

Con atto notificato il 21 settembre 2023 l'interessata proponeva ricorso gerarchico avverso il suddetto provvedimento e la presupposta circolare, ma nessuna determinazione espressa interveniva entro il termine di 90 giorni previsto dall'art. 6 del D.P.R. n. 1199/1971.

Infine, con nota prot. 555 del 5 gennaio 2024, il Comune di Lipari comunicava il rigetto dell'istanza di condono edilizio ai sensi della L. 326/03 richiamando il parere contrario al mantenimento delle opere espresso dalla Soprintendenza.

II. Con il ricorso in esame, notificato il 13 febbraio 2024, l'interessata ha impugnato il provvedimento comunale, l'implicito rigetto sul ricorso gerarchico proposto avverso il diniego espresso dalla Soprintendenza di Messina e lo stesso provvedimento negativo della Soprintendenza, nonché la circolare assessoriale n. 02 del 30 dicembre 2022 formulando i seguenti motivi:

- 1) Illegittimità del provvedimento notificato al solo tecnico incaricato e non al destinatario e conseguente illegittimità del provvedimento di diniego del Comune di Lipari.
- 2) Omessa comunicazione del preavviso di diniego che, nel caso in esame, avrebbe consentito di evidenziare circostanze rilevanti ai fini della definizione del

procedimento, tra cui la ritenuta (parziale) realizzazione delle opere in epoca anteriore all'i posizione del vincolo.

3) Difetto di istruttoria e di motivazione. Inesistenza del grave danno con riferimento alle caratteristiche delle opere.

4) Omessa o insufficiente motivazione, difetto di istruttoria ed ingiustizia manifesta del diniego di sanatoria e della presupposta circolare n. 2/2022 Dipartimento Beni culturali. Erronea applicazione e interpretazione dell'art. 32 l. n. 326/03.

5) Formazione del silenzio assenso (motivo indicato in ricorso sub 6).

6) Illegittimità della circolare n. 2 del 30/12/2022 – violazione del principio di uguaglianza, dell'affidamento e del principio di buon andamento dell'azione della P.A. (motivo indicato in ricorso sub 7)

7) Illegittimità dell'ordine di demolizione adottato dalla Soprintendenza priva di alcuna attribuzione (motivo indicato in ricorso sub 8).

III. Le amministrazioni intimare non si sono costituite in giudizio.

IV. Con memoria depositata il 5 marzo 2025, la ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso e, in particolare, sull'ultimo motivo di ricorso, formulando, altresì, ulteriori rilievi concernenti la presunta violazione delle norme contenuta nel D.P.R. n. 31/2017 e la possibilità di conseguire, per le opere in questione l'autorizzazione paesaggistica postuma.

V, Alla pubblica udienza dell'8 aprile 2025, il ricorso è stato trattenuto in decisione, come da verbale.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato solo in parte nei termini di seguito precisati.

1.1 Il nucleo fondamentale della vicenda è già stato affrontato con numerose decisioni di questo Tribunale (v. tra le tante, sentt. Nn. 4169/2024, 3942/2024,

3540/2024, 3044/2024, 3043/2024 tutte rese su controversie analoghe patrocinata dal medesimo difensore) nelle quali è stato osservato che sul tema dell'applicabilità in Sicilia dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003 e sulla ritenuta ammissibilità della sanatoria delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli relativi è intervenuta la sentenza n. 252/2022 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1°, della l.r. n.19/2021 (che, nel fornire l'interpretazione autentica dell'art. 24 della l.r. n. 15/2004 di recepimento del "terzo" condono, riteneva ammissibili le istanze di condono di opere abusive "realizzate nelle aree soggette a vincoli che non comportino inedificabilità assoluta") trattandosi di disciplina regionale lesiva della riserva allo Stato della tutela dell'ambiente in quanto in contrasto con la normativa statale di riferimento.

Quindi, il c.d. terzo condono, in Sicilia, resta 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*». A sua volta, 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*» (T.A.R. Sicilia - Catania, sez. V, 30 luglio 2024, n. 2574; 17 giugno 2024,

n. 2264; sez. II, 29 ottobre 2024, n. 3540 con richiami ad altri numerosi precedenti; sez. I, 30 marzo 2023 n. 1089; 28 marzo 2023, n.1029).

Alla luce del superiore quadro normativo e giurisprudenziale, nelle aree sottoposte a vincolo relativo, sono, quindi, sanabili, anche in ambito regionale, i soli interventi che non comportino nuovi volumi o superfici.

2. Nel caso in esame il fabbricato - contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della ricorrente - era già vincolato all'epoca della realizzazione dei manufatti abusivi dato che risulta (anche) dal Piano Territoriale Paesistico dell'arcipelago delle Isole Eolie che l'intero territorio del Comune di Lipari sia stato sottoposto a vincolo paesaggistico già in forza del decreto del Presidente della Regione n. 5098 del 7 settembre 1966 (cfr. T.A.R. Sicilia - Catania, sez. II, 29 ottobre 2024, n.3539; 4 ottobre 2024, n. 3262) più volte prorogato sino all'adozione del piano paesaggistico (v. anche T.A.R. Sicilia - Catania, sez. V, 8 agosto 2024, n. 2846 e sez. I, 28 ottobre 2024, n. 3499). In ogni caso anche a voler accedere alla prospettazione di parte ricorrente secondo cui i vincoli di temporanea immodificabilità, sopra richiamati, siano venuti meno prima della realizzazione dell'opera e che, quindi, quest'ultima sia stata ultimata (peraltro, solo in parte posto che ulteriori modifiche sono state realizzate nel 2002) prima dell'apposizione del vincolo (avvenuta con il piano territoriale paesistico del 2001), difetterebbe, in ogni caso, una delle sopra esposte condizioni necessarie ai fini della sanabilità delle opere abusive, non rientrando l'intervento edilizio per cui è causa tra quelli di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di illeciti di cui ai n. 4, n. 5, e n. 6 dell'allegato 1 al decreto legge n. 269/2003, convertito in legge n. 236/2003 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), attesa la incontestata presenza anche di opere di "tipologia 1" (cfr. domande di definizione degli illeciti edilizi depositate in atti).

2.1 Per ciò che attiene al profilo paesaggistico, rileva, in particolare, la creazione di ogni tipo di volume, essendo irrilevante la distinzione tra volumi e volumi tecnici, tra volumi interrati e fuori terra; ai fini di tutela del paesaggio, il divieto di incremento dei volumi esistenti si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, non potendo distinguersi tra volume tecnico ed altro tipo di volume, interrato o meno (cfr. tra le tante: Cons. Stato, sez.VI, 14 novembre 2022, n. 9950; 21 febbraio 2022, n. 1213).

2.2 Considerazioni in parte analoghe valgono in relazione alla nozione di superficie, avendo la giurisprudenza condivisibilmente affermato che in ambito paesaggistico la “superficie utile” va “intesa in senso ampio e finalistico, ossia non limitata agli spazi chiusi o agli interventi capaci di provocare un aggravio del carico urbanistico, quanto piuttosto considerando l'impatto dell'intervento sull'originario assetto del territorio e, quindi, l'idoneità della nuova superficie, qualunque sia la sua destinazione, a modificare stabilmente la vincolata conformazione originaria del territorio, ragion per cui di superficie utile deve parlarsi in presenza di qualsiasi opera edilizia calpestabile o che può essere sfruttata per qualunque uso, atteso che il concetto di utilità ha un significato differente nella normativa in materia di tutela del paesaggio rispetto alla disciplina edilizia" (T.A.R. Campania, Salerno, I, 4 marzo 2019, n. 358, nonché Consiglio di Stato, VI, 21 febbraio 2022, n. 1213, già citata).

2.3 Ne consegue che a fronte di abuso consistente nella realizzazione di nuova volumetria in area soggetta a vincolo, alcuna sanatoria era conseguibile (cfr. in termini T.A.R. Sicilia - Catania, sez. III, 27 novembre 2024, n. 3942 con ampi richiami giurisprudenziali), con la doverosa precisazione che la contestata violazione delle disposizioni di cui D.P.R. n. 31/2017 costituisce - anche a prescindere dalla concreta applicabilità della disciplina invocata alla fattispecie in esame - un motivo

nuovo irritualmente formulato nella memoria difensiva del 25 febbraio 2025 (pagg. 2 e segg.), come tale inammissibile (cfr., tra le tante: C.G.A., 16 gennaio 2023, n. 48; 13 gennaio 2023, n. 34; 8 luglio 2021, n. 649; T.A.R. Sicilia - Catania, sez. V, 31 luglio 2023, n. 2423; sez. I, 9 febbraio 2023, n. 367; 30 settembre 2022, n. 2581; 26 luglio 2021, n. 2446; inoltre, sulla tardività dei motivi che introducono riferimenti normativi ulteriori rispetto alle violazioni contestate in ricorso a supporto della contestata illegittimità del provvedimento, cfr. C.G.A., 16 gennaio 2024, n. 11).

3. Quanto al censurato difetto di motivazione, questo Tribunale si è già espresso sul tema ritenendo sufficiente il richiamo alla circolare n. 2 del 2022 del Dipartimento Beni Culturali (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 17 maggio 2023, n. 1635 ove si afferma che «risulta pacifico nella giurisprudenza che la motivazione di un atto amministrativo per relationem, prevista dall'art. 3 della legge n. 241/1990, è idonea purché nella stessa siano indicati gli estremi degli atti richiamati ed eventualmente gli stessi, su richiesta dell'interessato, siano messi a sua disposizione (ex plurimis, Cons. Stato, sez. V, 12 agosto 2019, n. 5672; sez. IV, 6 marzo 2019, n. 1544)».

3.1 Anche nel caso in esame il provvedimento impugnato individua in maniera chiara la detta circolare a cui rinvia, di guisa che la motivazione è da ritenersi sufficiente.

3.2 Ne può essere ritenuto che la risalenza dei fatti richiedesse una motivazione rafforzata. Al riguardo va ribadito che, alla luce della pacifica giurisprudenza, condivisa dal Collegio, non è configurabile, neppure in ragione del lungo lasso di tempo trascorso dalla presentazione dell'istanza di condono, alcun legittimo affidamento sulla condonabilità delle opere abusive; invero, è escluso che il trascorrere del tempo possa legittimare una situazione contra ius o consolidare un affidamento tutelabile alla conservazione dell'opera abusiva oggetto di condono,

essendo di contro rinvenibile un ingiustificato mantenimento nel tempo ed utilizzo del bene insuscettibile di sanatoria, a vantaggio del privato e in danno dell'interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio (cfr. T.A.R. Sicilia - Catania, sez. III, 25 luglio 2024, n. 2703; sez. V, 19 giugno 2024, n. 2279; sez. II, n. 3450 del 2022; T.A.R. Campania - Napoli, sez. III, 3 maggio 2022, n. 3024).

3.3 Peraltro, il parere della Soprintendenza è dovuto solo per gli abusi sanabili, non essendoci in caso contrario spazio per alcuna valutazione dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 31 ottobre 2019, n. 7466; T.A.R. Sicilia - Catania, sez. II, 11 aprile 2023, n. 1196). Invero, in assenza dei detti presupposti di legge di sanabilità, il detto parere, ove reso, assume carattere vincolato, essendo la preclusione della sanatoria, in tali casi, assoluta (cfr. anche T.A.R. Sicilia - Catania, sez. III, 9 agosto 2024, n. 2849).

4. A fronte della natura vincolata dell'atto impugnato, non è, inoltre, configurabile alcuna disparità di trattamento rispetto a presunte istanze di sanatoria esitate positivamente dalla Soprintendenza, in quanto tale figura sintomatica dell'eccesso di potere può, in ipotesi, ritenersi sussistente solo quando l'Amministrazione eserciti poteri discrezionali (T.A.R. Sicilia - Catania, sez. III, 28 ottobre 2024, n. 3491; sez. II, 30 marzo 2023, n. 1074). Deve inoltre rammentarsi che il vizio di disparità di trattamento è configurabile solo nell'ipotesi di situazioni perfettamente identiche, circostanza questa che non è stata nemmeno allegata e documentata in ricorso (cfr. in termini, sent. n. 3491/2024 cit.).

Alle considerazioni che precedono consegue l'infondatezza dei motivi terzo, quarto e sesto del ricorso.

5. Con riferimento alla ritenuta formazione del silenzio-assenso (quinto motivo), numerose decisioni di questo Tribunale - alle quali si rinvia nel rispetto del principio

di sinteticità - hanno già evidenziato le ragioni per cui si ritiene non invocabile il silenzio assenso nella specifica ipotesi di condono (v. tra le tante sez. III, 11 novembre 2024, n. 3717 e giurisprudenza ivi richiamata; sez. V, 3 maggio 2024, n. 1631) precisando, inoltre, l'espressa inapplicabilità dell'invocato art. 29 della l.r. 7/2019 al caso in esame (v. tra le tante: sez. II, 3540/2024 cit. resa su controversia analoga).

6. In ordine alle ulteriori censure di natura procedimentale il Collegio osserva quanto segue.

6.1 Il carattere vincolato dei provvedimenti in materia di abusi edilizi rende superflua la comunicazione di avvio del procedimento o del preavviso di diniego, dal momento che, salvo ipotesi del tutto residuali, non è possibile alcun utile apporto partecipativo dell'interessato, come pure risulta inutile una specifica motivazione, risultando sufficiente l'individuazione degli abusi commessi (sul punto, cfr., fra le tante, T.A.R. Campania - Napoli, sez. II, 2 luglio 2020, n. 2842; sez. III, 7 gennaio 2020, n. 78). È, pertanto, infondato il secondo motivo del ricorso.

6.2 La circostanza che il diniego della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali sia stato comunicato al tecnico incaricato non costituisce motivo di illegittimità dell'atto posto che la ricorrente aveva espressamente eletto domicilio presso il proprio professionista (v. richiesta di nulla osta); in ogni caso, l'interessata ha avuto piena contezza del provvedimento avverso il quale ha presentato ricorso gerarchico. Ne consegue l'infondatezza del primo motivo del ricorso.

7. È, invece, fondato il settimo motivo del ricorso con il quale viene censurata l'incompetenza della Soprintendenza all'adozione di provvedimenti ripristinatori e repressivi nei procedimenti di condono. Al riguardo il Collegio ritiene di dover aderire alla più recente giurisprudenza, anche di questo Tribunale che ha messo in

evidenza che il procedimento di condono edilizio si conclude con la decisione formale del Comune, al quale anche spetta l'adozione di eventuali provvedimenti repressivi e sanzionatori, posto che le autorità preposte alla tutela dei vincoli intervengono in tale procedimento al (solo) fine di esprimere il loro - pur vincolante - avviso, mentre nessuna norma relativa a tale specifico provvedimento attribuisce alla Soprintendenza, il potere di definire formalmente il procedimento o di ingiungere la riduzione in pristino.

I poteri repressivi e sanzionatori nella specifica materia paesaggistica sono disciplinati, invero, con riferimento alle diverse fattispecie procedurali contemplate dal decreto legislativo n. 42/2004 (cfr., in particolare gli artt. 160 e seguenti, nonché gli artt. 167 e 168), nonché nelle particolari ipotesi normate dal D.P.R. n. 380/2001 (cfr., ad esempio, gli artt. 33, terzo comma, e 35 secondo comma), mentre nel caso di condono edilizio che sia definito con provvedimento di diniego, il successivo ordine di demolizione è di competenza del Comune, trovando applicazione l'ordinaria disciplina di cui all'art. 31 e potendo ipotizzarsi una competenza dell'autorità preposta alla tutela del vincolo solo nell'ipotesi - che in questa sede non rileva - di cui al comma 4-bis (v. tra le tante: T.A.R. Catania, sez. V, 24 settembre 2024, n. 3156; 8 agosto 2024, n. 2846; sez. II, 29 ottobre 2024, n. 3539; 2 agosto 2024, n. 2811; sez. I, 12 marzo 2024, n. 978 confermata da C.G.A. 20 settembre 2024, n. 715).

8. In conclusione, il ricorso è infondato, salvo per quanto attiene allo specifico ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi contenuto nel provvedimento impugnato che va, pertanto, annullato nella sola parte in cui dispone, appunto, il ripristino dello stato dei luoghi. Sono, altresì, infondate le censure di illegittimità derivata del provvedimento comunale, non costituendo l'accertata fondatezza

dell'incompetenza della Soprintendenza all'adozione dell'ordine di demolizione alcun vizio invalidante del diniego espresso dal Comune di Lipari.

9. Tenuto conto della reciproca soccombenza, le spese di lite vanno dichiarate irripetibili nei confronti delle amministrazioni non costituite in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie in parte il ricorso limitatamente all'ordine di ripristino dello stato dei luoghi di cui dispone, conseguentemente, l'annullamento del provvedimento della Soprintendenza per le ragioni di cui in motivazione;
- respinge il ricorso per la rimanente parte.

Spese irripetibili.

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 della ricorrente.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Agnese Anna Barone, Presidente, Estensore

Salvatore Accolla, Primo Referendario

Paola Anna Rizzo, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Agnese Anna Barone

IL SEGRETARIO

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

LAVORI PUBBLICI