



REPUBBLICA ITALIANA

N. 497/13 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 763 Reg.Ric.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia- ANNO 2011

na in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso in appello n. 763/2011 proposto da:

ALAGNA ANTONINA

rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Giacalone ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Notarbartolo n. 5, presso lo studio dell'avv. Lucia Di Salvo;

c o n t r o

il COMUNE DI MARSALA, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del TAR per la Sicilia - sede di Palermo (sez. II) - n. 6688/2010 del 12 maggio 2010.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 26 settembre 2012 il consigliere Giuseppe Mineo; udito, altresì, l'avv. S. Giacalone per l'appellante;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Viene in discussione l'appello avverso la sentenza citata in epi-

grafe, con la quale il primo Giudice ha respinto il ricorso per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 46 del 29.5.2007 di diniego di sanatoria di immobile abusivo realizzato in area sottoposta a vincolo paesaggistico, ad una distanza tra i 150 ed i 300 metri dalla battigia.

Il Comune appellato non si è costituito in giudizio.

Nell'udienza del 26 settembre 2012 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il primo Giudice ha respinto il ricorso dell'odierna parte appellante, dopo aver ritenuto: 1) Infondato il primo motivo, con il quale la ricorrente contestava il presupposto del provvedimento di diniego, negando che l'immobile ricada in zona vincolata; e 2) Infondato altresì il secondo motivo di censura, con il quale la parte ricorrente lamentava che, anche ad ammettere che l'immobile insistesse su area vincolata, il diniego sarebbe illegittimo perché il vincolo non sarebbe di inedificabilità assoluta, ma piuttosto soggetto a valutazione di compatibilità dell'Ente preposto alla tutela ambientale, ai fini del rilascio dell'autorizzazione.

In questa sede, la decisione resa in prime cure è stata censurata con motivi che questo Consiglio ritiene fondati per le ragioni che qui di seguito si precisano.

Impregiudicato il giudizio sulla attendibilità dei criteri di misurazione della distanza dell'immobile *de quo* dalla linea di battigia, ai fini della insistenza dello stesso in zona vincolata, sul quale peraltro la

difesa della parte appellante muove plausibili rilievi di coerenza ed attendibilità tra quanto asserito nella relazione tecnica comunale del 23.04.2004 e quanto la stessa Amministrazione resistente ha dichiarato successivamente in seno alla nota n. 2007/21.01.2010, versata in atti nel giudizio di 1° grado, nella quale, invero, dopo aver dato atto che “... *il rilievo fotogrammetrico dell’anno 1998, come riportato sulla perizia* (del 6.2.2009, prodotta dalla parte ricorrente) *della S.A.S. riporta una misurazione maggiore di 300 mt ...*” si ammette che il calcolo della distanza, come affermato nella cit. relazione tecnica comunale del 2004, fosse stata effettuata esclusivamente sulla carta, “... *senza effettuare una misurazione dei luoghi*”. Impregiudicato, nei termini sopra enunciati, il primo motivo, dunque, rilievo centrale assume il secondo motivo di censura, con il quale la parte appellante ha eccepito l’illegittimità del provvedimento impugnato per violazione del combinato disposto dell’art. 32, comma 27, lett. d) della legge n. 326, dell’art. 32 della legge n. 47/1985, e dell’art. 146 del D.lgs. n. 42/2004.

Rileva a tal proposito la difesa della parte appellante che “*anche ammesso (per mera ipotesi) che l’immobile ricada in area vincolata, l’impugnato diniego di sanatoria sarebbe ugualmente illegittimo, stante che il vincolo in questione non è di inedificabilità assoluta, bensì relativa, circostanza che richiede una verifica di compatibilità ambientale da parte dell’Ente preposto alla tutela, ai fini del rilascio dell’autorizzazione paesaggistica*”. Di qui, secondo la stessa parte, ne consegue “*l’erroneità dell’operato del Comune di Marsala che (a*

partire dall'asserita circostanza che l'immobile ricadrebbe nella fascia di rispetto di 300 metri dalla battigia) ha opposto il diniego di sanatoria nell'assunto che lo stesso, ex art. 32, comma 7 lett. b), della legge n. 326/2003, discenda automaticamente dalla sola presenza del vincolo paesaggistico, laddove il rilascio della concessione in sanatoria è invece ammesso, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 47/1985 (come richiamato dal comma 27, lett. d), dell'art. 32 della legge n. 326/2003) subordinatamente al parere favorevole dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo stesso”.

La correttezza dei superiori assunti è invero confermata, in fatto, dal dispositivo della impugnata determina n. 46/2007, ove, in effetti, si legge che *“il diniego della sanatoria (è deciso) ... in quanto il fabbricato in oggetto è stato realizzato, in assenza di titolo abilitativo edilizio e non conformemente alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, su un'area soggetta a vincolo paesaggistico, ai sensi dell'art. 1 della legge 8 agosto 1985, n. 431 e s.m.i.”*. A fronte di tale formulazione delle ragioni del diniego, appare dunque corretta la riferita censura mossa dalla difesa della parte appellante all'operato dell'Amministrazione, considerato che la eccepita *“non conformità alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*, priva di ulteriori specificazioni, finisce per basarsi sulla l'esistenza *“toute court”* del *“vincolo paesaggistico”*, con il risultato, in assenza di qualsiasi traccia di autonoma valutazione di compatibilità paesaggistica da parte dell'Autorità tutoria, che il provvedimento di diniego adottato dall'Amministrazione comunale, per

come è formulato, finisce per manifestare un duplice vizio di eccesso di potere: quello di assumere l'idea della natura "assoluta" del vincolo paesaggistico di inedificabilità, che, stante tale carattere, consente all'Ente di poterlo semplicemente rilevare per utilizzarlo, a sua volta, come giustificazione del diniego di compatibilità urbanistica.

Il duplice vizio sopra evidenziato, non viene affatto escluso, peraltro, da quanto argomentato dal primo Giudice, il quale, dopo aver correttamente premesso che per le opere eseguite su aree sottoposte a vincolo in base alla c.d. legge "Galasso" n. 431/1985 e per tipologie di abuso che comportano, come nella fattispecie *de qua*, aumento di superficie e di volume, il rilascio della concessione in sanatoria "è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga reso entro centottanta giorni dalla domanda, il richiedente può impugnare il silenzio – rifiuto dell'amministrazione", ha, poi, ritenuto di giustificare la condotta dell'Amministrazione, ipotizzando "nel caso concreto" che "la ricorrente non ha mai impugnato, neanche con l'odierno ricorso, il silenzio – rifiuto dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo, di talché lo stesso si è consolidato essendo ormai inoppugnabile": sicché "l'Amministrazione comunale non poteva in alcun modo disattendere il tacito rifiuto di nulla – osta paesaggistico, al quale si è legittimamente attenuta con il diniego in esame".

Invero, l'intero assunto si basa sulla esistenza di un *silenzio – rifiuto* formatosi su richiesta di parere avanzato all'Autorità tutoria del vincolo paesaggistico, e dall'appellante non impugnato nei termini.

Ma la richiesta in oggetto viene esclusa dalla difesa della parte appellante, né risulta, altrimenti, dalla motivazione del provvedimento di diniego impugnato, ovvero evidenziata dalla difesa dell'Amministrazione, contumace in entrambi i giudizi. Sicché non c'è prova per suffragare quanto dedotto dal primo Giudice per emancipare la condotta dell'Amministrazione dal duplice vizio di eccesso di potere in cui è incorsa nell'adottare il provvedimento di diniego.

D'altra parte, la superiore censura alla condotta procedimentale dell'Amministrazione ricorre anche a voler ipotizzare che la domanda di condono edilizio non fosse stata *ab origine* corredata dall'autorizzazione paesaggistica rilasciata dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo. Stante la natura "relativa" del vincolo, e la conseguente necessità - come ritenuta anche dal primo Giudice - del "*parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso*" ai fini della definizione del giudizio di conformità, l'Amministrazione oblata risulta gravata quanto meno dell'onere di sollecitare il privato istante di procedere a richiedere il necessario parere paesaggistico. Se è vero, infatti, - come opportunamente ribadito dal primo Giudice - che il nostro ordinamento, ispirandosi al "valore" dell'integrità del territorio e dell'ambiente affermato dall'art. 9 della Costituzione, ha proceduto a conformare lo *ius aedificandi* secondo complesse griglie di divieti, di oneri di salvaguardia, e di sanzioni a carico dei titolari, è anche vero che una tale disciplina piuttosto che esimere, accentua le responsabilità di governo delle Amministrazioni coinvolte a vario titolo nella conservazione e/o nella promozione degli assetti urbanistici

ambientali disegnati dal legislatore: anche quando - e per certi versi *a fortiori* - tali obiettivi sono perseguiti nell'ambito di interventi di c.d. sanatoria edilizia. E, a tale stregua, sollecita in capo a dette Amministrazioni oneri di collaborazione procedimentali con tutti i soggetti interessati, in linea non solo con i fondamentali principi di "buon andamento" che ispirano l'efficacia dell'azione amministrativa, come specificamente disegnati dalla legge n. 241/1990, ma, e non meno importante, anche per la tutela dell'iniziativa economica, pubblica e privata, il cui "valore", anch'esso riconosciuto come principio costituzionale (art. 41, 1° comma, Cost.) non può essere compresso o, altrimenti, oltremodo mortificato da condotte negligenti o sommarie dei soggetti pubblici titolari dei poteri di governo del territorio e dell'ambiente.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, i motivi di impugnazione appaiono fondati, e, per l'effetto, l'appello deve essere accolto. L'annullamento del diniego impugnato comporta l'obbligo del comune di Marsala di pronunciarsi sulla originaria istanza di condono, alla luce degli argomenti sin qui svolti.

Le spese del giudizio, come di regola, seguono la soccombenza, e sono poste a carico dell'Amministrazione appellata per il doppio grado del giudizio nella misura indicata nel dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello in epigrafe, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impu-

gnata, annulla il provvedimento opposto in prime cure.

Condanna l'Amministrazione appellata al pagamento delle spese per il doppio grado del giudizio, che liquida nella misura di Euro 3.000,00.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo, il 26 settembre 2012, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori: Paolo Turco, Presidente, Guido Salemi, Ermanno de Francisco, Pietro Ciani, Giuseppe Mineo, estensore.

F.to Paolo Turco, Presidente

F.to Giuseppe Mineo, Estensore

Depositata in Segreteria

29 maggio 2013