

AMBIENTE: Beni paesaggistici - Sanzioni amministrative - Sanzioni pecuniarie - Sanzione dovuta per autorizzazione paesaggistica in sanatoria - Prescrizione quinquennale - Termine di decorrenza - Data del rilascio del titolo in sanatoria.

Tar Sicilia - Palermo, Sez. I, 26 maggio 2021, n. 1737

- in *Riv. Giur. dell'edilizia*, 4, 2021, pag. 1355 e ss.

“[...] La sanzione pecuniaria di cui all'arr. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004 è soggetta a prescrizione quinquennale, che inizia a decorrere dalla data del rilascio del titolo abilitativo in sanatoria [...]”.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con il ricorso in epigrafe la ricorrente ha esposto quanto segue.

Nel 1976 il sig. Galletta Placido (morto nel 2012 e dante causa della ricorrente) ha realizzato abusivamente il corpo di fabbrica originario ubicato in Messina nella Via Papardo, Villaggio Sant'Agata, foglio 41, p.lla 363 per il quale presentava, in data 01/04/1986 (dopo l'entrata in vigore della L.n.47/85) istanza di sanatoria n.2359 al Comune di Messina.

Nel 1990 il predetto realizzava un corpo di fabbrica in ampliamento e presentava una seconda istanza di sanatoria n. 4055 in data 28/02/1995 chiedendo la valutazione unitaria delle due istanze.

In effetti la Soprintendenza di Messina con nota prot.4647 dell'01/10/1996 dichiarava la compatibilità paesaggistica (lieve pregiudizio) di entrambe le opere, subordinandone il mantenimento al pagamento dell'indennità pecuniaria ai sensi dell'art. 15 della L.n. 1497/1939, oggi art. 167 del D. Lgs. n. 42/04, come sostituito dall'art. 27 del D.Lgs. n. 157/06.

Tuttavia nel 2014 il Comune di Messina rilasciava la C.E. in sanatoria del solo ampliamento realizzato nel 1990.

Pertanto con DDS n.528 del 02/03/2015 (dopo quasi venti anni dal rilascio della compatibilità paesaggistica) l'Assessorato ingiungeva alla signora Galletta Amelia (n.q. di erede del Sig. Galletta Placido, frattanto deceduto nel 2012) il pagamento di 2.733,98 € a titolo di indennità “per il danno causato al paesaggio con la realizzazione delle opere abusive” riferendosi al solo ampliamento.

La signora Galletta Amelia impugnava il DDS n.528 del 02/03/2015 con ricorso straordinario al Presidente della regione Siciliana all'esito del quale il C.G.A. concludeva per l'intrasmissibilità agli eredi dell'abuso a suo tempo realizzato (C.G.A. parere n. 357/18).

Soltanto nel 2017 il Comune di Messina rilasciava la C.E. in sanatoria anche del corpo principale realizzato nel 1976.

Ebbene con l'impugnato DDS n. 4554 del 22 ottobre 2019 l'Assessorato ha intimato il pagamento dell'indennità pecuniaria ex art. 167 del D. Lgs. n. 42/04, per il corpo principale realizzato 44 anni prima e per il quale aveva rilasciato la compatibilità paesaggistica con la "nota prot. n. 4647 dell'1 ottobre 1996".

1.2. Il gravame è affidato alle censure di:

I) Violazione del giudicato tra le parti. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge 24 novembre 1981 n. 689. Violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 42/2004.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge 24 novembre 1981 n. 689. Violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 42/2004.

III e IV) Violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 42/2004. - Difetto di istruttoria.

1.3. Si è costituita l'amministrazione intimata con atto di mera forma; in data 22/02/2020 ha depositato una memoria difensiva con la quale ha chiesto la reiezione del ricorso.

1.4. Con ordinanza n.203 del 27/02/2020 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta dalla ricorrente.

1.5. La ricorrente ha poi depositato memorie il 13/01/2021 e il 30/01/2021.

1.6. Alla pubblica udienza in videoconferenza del 25 febbraio 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. La questione sottoposta all'esame del Collegio è invero caratterizzata:

- dalla presenza di due istanze di sanatoria riguardanti abusi afferenti allo stesso immobile (rispettivamente corpo principale e ampliamento) e definite con un unico parere di compatibilità paesaggistica (nota prot.4647 dell'01/10/1996);

- dal rilascio in tempi diversi di due C.E. in sanatoria da parte del Comune di Messina, ove la prima del 2014 ha riguardato l'ampliamento del corpo di fabbrica in ampliamento, mentre la seconda del 2017 ha riguardato il corpo di fabbrica originario, con evidente inversione del rapporto di presupposizione tra i due provvedimenti abilitativi;

- dalla irrogazione di una prima indennità paesaggistica per l'ampliamento del fabbricato, impugnata dalla ricorrente con ricorso straordinario al Presidente della regione siciliana, con conseguente annullamento sotto il profilo della intrasmissibilità della sanzione agli eredi;

- dalla successiva irrogazione di una seconda indennità paesaggistica per il corpo principale, la cui impugnazione è oggetto del presente giudizio.

3. Per il suo carattere (in tesi) assorbente, va in primo luogo esaminata e disattesa l'eccezione di prescrizione formulata dalla ricorrente la quale, in considerazione dell'unicità del parere di compatibilità paesaggistica resa dalla Soprintendenza di Messina (nota prot.4647 dell'01/10/1996),

deduce che il *dies a quo* da cui computare la decorrenza della prescrizione, dovrebbe farsi decorrere dal rilascio, da parte del Comune di Messina, del primo titolo edilizio in sanatoria relativo all'ampliamento.

3.1. L'eccezione è infondata atteso che la concessione edilizia relativa al corpo di fabbrica principale realizzato nel 1976 è stata rilasciata dal Comune di Messina soltanto nel 2017 e, per giurisprudenza costante di questa Sezione, il computo del termine prescrizionale quinquennale decorre soltanto da detto provvedimento. Poiché l'impugnato D.D.S. n. 4554/19 stato adottato il 30 ottobre 2019, ne consegue che la prescrizione quinquennale non si è ancora perfezionata.

4. Il ricorso è invece fondato, sia pure con le precisazioni che seguono, con riferimento al primo motivo di ricorso con il quale parte ricorrente deduce la violazione del giudicato riveniente dalla decisione del ricorso straordinario al Presidente della regione Siciliana, da essa proposto avverso la prima sanzione irrogata con il DDS n.528 del 02/03/2015, all'esito del quale il C.G.A. concludeva per l'intrasmissibilità agli eredi dell'abuso a suo tempo realizzato (C.G.A. parere n. 357/18).

Va infatti rilevato che la Soprintendenza di Messina con nota prot.4647 dell'01/10/1996 dichiarava la compatibilità paesaggistica (lieve pregiudizio) di entrambe le opere abusivamente realizzate dal dante causa della ricorrente (corpo di fabbrica principale e ampliamento), subordinandone il mantenimento al pagamento dell'indennità pecuniaria ai sensi dell'art. 15 della L.n. 1497/1939, oggi art. 167 del D. Lgs. n. 42/04, come sostituito dall'art. 27 del D.Lgs. n. 157/06.

Tuttavia, a fronte dell'unicità del parere di compatibilità paesaggistica (atto presupposto) l'Assessorato ha separatamente sanzionato prima l'abuso relativo all'ampliamento (1990), con provvedimento poi annullato all'esito del ricorso straordinario proposto e, successivamente il primo abuso del 1976 riguardante il corpo di fabbrica principale.

4.1. Orbene, tanto premesso, va rilevato che con sentenza n. 23464 del 2012 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato il seguente principio di diritto: *"In tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, la decisione presidenziale conforme al parere del Consiglio di Stato ripete dal parere stesso la natura di atto giurisdizionale in senso sostanziale, come tale impugnabile in cassazione per motivi di giurisdizione, atteso che la L. n. 69 del 2009, art. 69 - che rende vincolante il parere del Consiglio di Stato e legittima l'organo consultivo a sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale - e il D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 7 - il quale ammette il ricorso straordinario per le sole controversie sulle quali vi è giurisdizione del giudice amministrativo - evidenziano l'avvenuta "giurisdizionalizzazione" dell'istituto".* (SS.UU. n.23464/2012)

4.2. E' stato successivamente affermato che *“Una volta che le Sezioni Unite hanno riconosciuto la giurisdizionalizzazione del procedimento di ricorso straordinario al Capo dello Stato, ne segue, come amminicolo necessario derivante dalla constatata stessa equivalenza di tutela finale assicurata dal medesimo rispetto all'ordinario giudizio amministrativo, che la decisione su di esso, in quanto "giurisdizionale" in non diversa guisa di quella assunta dall'ordinario giudice amministrativo, ha l'attitudine alla formazione sull'oggetto della decisione della cosa giudicata, secondo le logiche proprie del giudizio amministrativo. Le Sezioni Unite non l'hanno affermato expressis verbis, ma tale conseguenza è un portato della giurisdizionalizzazione, atteso che, pur con i problemi che la disciplina del procedimento de quo presenta sul piano costituzionale e che le Sezioni Unite non hanno mancato di segnalare, il ritenuto esercizio della giurisdizione in esso, in ragione della sua alternatività rispetto a quello della giurisdizione amministrativa ordinaria non può che portare allo stesso risultato cui porterebbe l'espletamento di quest'ultima”* (Cass. 2 settembre 2013, n. 20054).

4.3. La Suprema Corte ha infine affermato che, affinché la decisione su un ricorso straordinario al Capo dello Stato possa essere invocata con autorità di giudicato (ove emessa, come quella di cui si discute, su ricorsi proposti successivamente al 16 settembre 2010, data di entrata in vigore del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104) sia necessaria l'identità delle parti dei due giudizi (Cass. 2 settembre 2013, n. 20054).

Presupposto, quest'ultimo, che nel caso di specie sarebbe certamente sussistente trattandosi di due giudizi afferenti le medesime parti e con i quali sono stati impugnati due separati provvedimenti di irrogazione di sanzione pecuniaria tuttavia originati dal medesimo parere di compatibilità paesaggistica.

4.4. Tutto ciò premesso, le parziali differenze strutturali e procedurali sussistenti tra il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e quello dinanzi al Presidente della Regione Siciliana non rendono di agevole soluzione la questione della assimilabilità del secondo istituto al primo essendosi formati al riguardo opposti orientamenti.

Tuttavia ritiene il Collegio di potere prescindere dalla suddetta questione, in considerazione della peculiare situazione di fatto sottesa al provvedimento impugnato, costituita dalla unicità del parere di compatibilità paesaggistica reso dalla Soprintendenza di Messina con la nota prot.4647 dell'01/10/1996. Sicché, intervenuta in sede di ricorso Straordinario dinnanzi al Presidente della Regione siciliana la decisione sulla illegittimità della prima sanzione irrogata - con l'affermazione del principio di intrasmissibilità della sanzione agli eredi - deve ritenersi che anche il secondo provvedimento di irrogazione della sanzione sia viziato per i medesimi profili di illegittimità, avuto

riguardo alla violazione degli effetti conformativi che alla decisione (giurisdizionale o giustiziale, a seconda degli orientamenti dottrinali formatisi in materia) sul ricorso straordinario conseguono, stante la qui peculiare evenienza che entrambi i provvedimenti sanzionatori originano dal medesimo parere di compatibilità paesaggistica.

Dovendo pertanto l'Amministrazione riesercitare il potere amministrativo secondo le prescrizioni stabilite dalla decisione di annullamento del primo provvedimento adottato, affinché non si producano, per via del frazionato operare dell'Amministrazione, conseguenze incongrue o asistematiche rispetto al secondo provvedimento sanzionatorio.

5. Conclusivamente, per i surriferiti motivi e assorbita ogni altra censura, il ricorso è fondato e va accolto, e per l'effetto devono essere annullati gli atti impugnati.

6. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti attesa la peculiarità della questione esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio in videoconferenza del giorno 25 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE

Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO

