D.D.G. n. 2615

REPUBBLICA ITALIANA

Regione Siciliana

ASSESSORATO DEI BENI CULTURALI E DELL'IDENTITÀ SICILIANA

DIPARTIMENTO DEI BENI CULTURALI
E DELL'IDENTITÀ SICILIANA

IL DIRIGENTE GENERALE

VISTO lo Statuto della Regione Siciliana e le norme legislative e regolamentari sull'ordinamento del Governo e dell'Amministrazione della Regione Siciliana;

VISTO il D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 sulla semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi;

VISTO l'art. 7 comma 1 lettera m) della L.R. 15 maggio 2000, n. 10 che attribuisce al Dirigente Generale il potere di decidere sui ricorsi gerarchici proposti contro gli atti ed i provvedimenti amministrativi non definitivi dei dirigenti;

VISTO il D.L.vo n. 42/2004 e s.m.i recante il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, in particolare l'art. 167 "*Ordine di rimessione in pristino o versamento di indennità pecuniaria*" in materia di sanzioni per la realizzazione di opere in violazioni dei vincoli paesaggistici (già art. 15 della L.1497/1939 e art. 164 del D.L.vo 490/99);

VISTA la nota prot. n. 6997 del 26/01/1996, con cui la Soprintendenza BB.CC.AA. di Messina ha rilasciato Nulla Osta in sanatoria per interventi realizzati in assenza di previa autorizzazione sul fabbricato di proprietà del Sig. XXXXXXXXX, nel territorio comunale di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, in zona sottoposta a vincolo di notevole interesse a fini paesaggistici, subordinando il relativo mantenimento, in considerazione del lieve danno arrecato al paesaggio, al pagamento dell'indennità pecuniaria ex art. 15 della L.1497/1939 allora vigente (attuale art. 167 del D.L.vo 42/2004);

VISTA la nota prot. n. 30520 del 07/07/2014, corredata del citato Nulla Osta, con cui è stato dato all'attuale proprietario del fabbricato, Sig. XXXXXX, avviso del procedimento di pagamento di detta indennità a carico dello stesso;

CONSIDERATO Che la citata nota, per tre volte spedita mediante raccomandata postale con ricevuta di ritorno e pari volte restituita a questo Dipartimento per compiuta giacenza, risulta infine notificata dall'addetto del Comune di XXXXX al Sig. XXXXXXXXX in data 20/01/2015 nelle mani della madre dello stesso, Sig.ra XXXXXXXXXX;

VISTO il D.D.S. n. 930 dell'01/04/2015, notificato in data 13/05/2015 con nota prot. n. 21709 del 05/05/2015, con cui è stato ingiunto al Sig. XXXXXXX il pagamento dell'indennità pecuniaria per l'importo di € 3.287,33, come determinata dalla Soprintendenza di Messina con perizia di stima prot. 6525 del 17/07/2007;

VISTO il ricorso gerarchico spedito nei prescritti termini in data 12/06/2015 ed assunto al prot. 30026 del 22/06/2015 di entrata di questo Dipartimento, con cui il Sig. XXXX XXXX ha richiesto l'annullamento, previa sospensione, del citato D.D.S. n. 930/2015 in quanto a suo parere illegittimo;

ESAMINATI i motivi del ricorso così riassunti:

1.difetto di legittimazione passiva in quanto responsabile delle opere abusive è l'ex proprietario;

2.la sanzione sarebbe prescritta con conseguente caducazione delle istanze *ex adverso*;

3.il provvedimento impugnato non sarebbe stato preceduto da contestazioni né dal suo atto presupposto né da comunicazione di avvio del procedimento non avendo, a

suo dire, ricevuto la nota prot. n. 30520 del 07/07/2014 citata in detto provvedimento.

A parere della ricorrente, sussisterebbero altresì i presupposti dell'accoglimento dell'istanza cautelare di sospensione del provvedimento, per *fumus bonis juris* deducibile dai motivi del ricorso e *periculum in mora* in quanto il provvedimento impugnato avrebbe comportato gravi difficoltà al ricorrente e pregiudizio alla sua immagine;

CONSIDERATO che le suddette censure non sono condivisibili per i motivi di seguito opposti a ciascuno dei motivi di controparte sopra elencati.

1.In relazione all'eccepito difetto di legittimazione passiva, si premette che l'identificazione dell'indennità pecuniaria paesaggistica ex art. 167 del D.L.vo 42/2004 alla sanzione amministrativa non comporta automaticamente che la stessa abbia natura meramente "punitiva" della trasgressione (come le correlate sanzioni penali dell'art. 181 dello stesso decreto) e non invece natura "ripristinatoria" dell'interesse pubblico leso a fronte del vantaggio materiale conseguito mediante la trasgressione. Già l'alternatività della sanzione pecuniaria alla sanzione della demolizione e l'utilizzo delle somme riscosse per finalità di salvaguardia e recupero dei valori paesaggistici offesi, come disposto dal citato art. 167, depongono per il carattere reale restitutorio e non afflittivo della sanzione paesaggistica.

Consegue da ciò il principio affermato da consolidata giurisprudenza per cui l'obbligo del pagamento della sanzione prescinde dalla responsabilità soggettiva della trasgressione e "*che è tenuto a subire le conseguenze della condotta contraria alle norme di tutela del paesaggio non solo l'autore materiale dell'illecito ma, se diverso, anche l'attuale proprietario del bene*" (ex multis, C.d.S. sentenza 4420/2006, C.G.A.R.S. sentenza n. 1040/2009, TAR Palermo sentenza 14198/2010).

Ancor più recentemente, il C.G.A.R.S. con sentenza n. 718/2013 ha ampiamente argomentato che sia l'obbligo della rimessione in pristino sia l'obbligo del pagamento della sanzione "*incombono, piuttosto che sull'autore dell'abuso, su colui che ne ha l'effettivo godimento come "proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi", ... perché seguono l'opera abusiva interessata, concorrendo in tal modo alla individuazione dei soggetti tenuti al loro adempimento secondo la struttura e la funzione proprie delle c.d. obbligazioni reali*".

D'altro canto l'indennità pecuniaria di cui all'art. 167 del D.l.vo 42/2004 è dovuta dall'attuale proprietario già per il solo e semplice fatto che con l'acquisto egli abbia "optato" per la conservazione dell'abuso (TAR Palermo sentenza n. 548/2014), rimanendo pertanto del tutto irrilevante ai fini dell'ingiunto pagamento che il ricorrente non sia l'autore materiale dell'illecito.

2.Nel merito dell'obbligo attuale del pagamento della somma ingiunta, si rileva che la giurisprudenza amministrativa ha costantemente ed uniformemente affermato nel tempo che gli illeciti amministrativi in materia paesaggistica, ove consistano nella realizzazione di opere senza il prescritto parere dell'Autorità preposta alla gestione del vincolo, hanno carattere di illeciti permanenti, pertanto al fine di stabilire la relativa prescrizione deve assumersi quale termine di decorrenza il giorno in cui è cessata la permanenza. Ai sensi dell'art. 167 del D.L.vo 42/2004, come delle previgenti norme, la situazione di illiceità nelle zone tutelate viene meno mediante la demolizione delle opere abusive ovvero, in caso di accertata compatibilità paesaggistica,mediante il pagamento della sanzione pecuniaria cui è subordinato il mantenimento delle opere abusive; ne consegue che qualora l'Autorità competente emana un provvedimento repressivo anche a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, reprime una situazione che è ancora contestualmente antiguridica. Pertanto "*risultano irrilevanti, ai fini della prescrizione, il parere favorevole emesso dall'organo di tutela nel diverso procedimento di condono edilizio e lo stesso provvedimento di sanatoria"* (fra altre, C.G.A.R.S. sentenza n. 554/2011) in quanto

l'attualità degli illeciti amministrativi in materia paesaggistica ""*viene meno ... solo a seguito di un alternativo fatto: la rimessione in pristino o il pagamento della sanzione irrogata per la commissione di esso"* (C.G.A.R.S. sentenza n. 696/11). Aderendo a tale indirizzo il TAR Palermo ha ulteriormente puntualizzato con sentenza n. 2466/2012 che *"L'esistenza di un parere favorevole alla sanatoria ed alla "permanenza" di un immobile abusivo non comporta, infatti, che dalla data del suo rilascio esso perda automaticamente - siccome considerato "sanabile" - la sua connotazione di "immobile abusivo",* in quanto *"fino al momento del pagamento dell'indennità ed alla conseguente sanatoria dell'abuso, l'immobile per cui è causa continua a connotarsi come "abusivo"; e che parimenti "abusivo" va considerato - fino a quel momento - il suo mantenimento sul territorio".* come pure di recente condiviso dal TAR Catania con sentenza n. 1525/2015.

Pertanto e diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, finchè perdura l'illecito il potere repressivo sanzionatorio dell'Amministrazione "*è esercitatile in ogni tempo e senza necessità di motivazione in ordine al ritardo*" come più volte ribadito dal C.G.A.R.S. (fra altre, sentenza n. n. 21/2013 e sentenza n. 143/2014).

3.Previamente all'emissione del provvedimento impugnato, non incombeva in capo all'Amministrazione l'obbligo della contestazione in quanto tale obbligo attiene al procedimento di accertamento delle violazioni, diverso dal procedimento in sanatoria in questione, promosso ad istanza di parte mediante autodenuncia delle violazioni commesse, rimanendo in tal caso obbligo dell'Amministrazione soltanto l'accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere abusive autodenunciate e l'irrogazione della conseguente sanzione. Nè incombeva sull'Amministrazione l'obbligo della previa comunicazione dell'avvio del procedimento di irrogazione della sanzione sia in quanto compreso nel procedimento in sanatoria attivato ad istanza di parte (Consiglio di Stato, sentenza n. 4631/2013) sia in quanto l'atto sanzionatorio è dovuto per legge e non è soggetto a valutazioni discrezionali, come dedotto dal TAR Sicilia, Palermo, con sentenza n. 377/2006 ed ulteriormente confermato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 5050/2007 per cui "*gli atti sanzionatori in materia edilizia – attesa la loro natura rigidamente vincolata – non risultano viziati ove non preceduti dalla comunicazione d'avvio del relativo procedimento*".

Fermo restando poi che già con il Nulla Osta paesaggistico gli interessati sono di fatto a conoscenza della pendenza del procedimento per la quantificazione ed applicazione della sanzione di legge e che il ricorrente doveva essere a conoscenza del Nulla Osta n. 6997 del 26/01/1996 già all'atto dell'acquisto dell'immobile in quanto atto inerente allo stato di diritto dell'immobile e delle pendenze sullo stesso gravanti quale la sanzione in questione, tuttavia l'Amministrazione, venuta a conoscenza del cambio di proprietà dell'immobile, ha ritenuto opportuno dare avviso al nuovo proprietario, con nota prot. n. 30520 del 07/07/2014 corredata del citato Nulla Osta, dell'emittendo provvedimento sanzionatorio, avviso che, consegnato in data 20/01/2015 dal messo comunale al domicilio del ricorrente nelle mani della madre dello stesso, deve intendersi regolarmente notificato (Corte di Cassazione, sentenza n. 15973/2014).

Pertanto, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, deve intendersi che lo stesso era a conoscenza, perlomeno dalla citata data di notifica del 20/01/2015, del procedimento sanzionatorio in corso e del Nulla Osta quale atto presupposto, pertanto è stato posto nelle condizioni di chiedere eventualmente e tempestivamente chiarimenti e/o l'accesso agli atti chiesto solo in sede d'impugnazione.

Per tutto quanto sopra, tutti i motivi del ricorso sono infondati.

La tempestività della decisione assorbe l'istanza cautelare, rimanendo comunque infondato il *fumus bonis juris* per i motivi sopra esposti e gereericamente affermato il *periculum in mora,* fermo restando che ove le gravi difficoltà cennate fossero di natura economica, il provvedimento impugnato dà facoltà di richiedere la rateizzazione della somma ingiunta.

RITENUTO di dover respingere il ricorso a termini dell'art. 5 del D.P.R. n. 1199/1971 in quanto infondato,

DECRETA

ART. 1 Per le motivazioni di cui in premessa, che si intendono qui integralmente riportate, è rigettato il ricorso gerarchico proposto dal Sig. XXXXXXX avverso il D.D.S. n. 930 dell'01/04/2015.

ART. 2 Avverso il presente provvedimento è esperibile ricorso giurisdizionale entro 60 giorni, ovvero ricorso straordinario al Presidente della Regione entro 120 giorni, decorrenti dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento sarà pubblicato ai sensi dell'art. 68 della L.R. n. 21 del del 12.08.2014.

Palermo 11-09-2015

Il Dirigente Generale
f.to Gaetano Pennino