

Publicato il 12/03/2024

N. 00978/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02327/2023 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2327 del 2023, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Starvaggi, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

contro

l'Assessorato regionale beni culturali e identità siciliana – Dipartimento regionale beni culturali e identità siciliana – Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di -OMISSIS-- in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- del silenzio-rigetto formatosi in ordine al ricorso gerarchico proposto in data 04.07.2023 avverso la nota prot. n. -OMISSIS-, notificata a mezzo raccomandata a/r n. -OMISSIS-, con la quale il Dipartimento dei beni culturali e dell'identità siciliana – Soprintendenza per i Beni Culturali e

Ambientali di -OMISSIS-ha rigettato l'istanza prot. -OMISSIS- con cui l'odierno ricorrente chiedeva il rilascio del N.O. di competenza in sanatoria riguardante le opere realizzate in località-OMISSIS- snc fg.-OMISSIS-(-OMISSIS-);

- della nota prot. n. -OMISSIS-, notificata a mezzo raccomandata a/r n. -OMISSIS-, con la quale il Dipartimento dei beni culturali e dell'identità siciliana – Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di -OMISSIS-ha rigettato l'istanza prot. -OMISSIS- con cui l'odierno ricorrente chiedeva il rilascio del N.O. di competenza in sanatoria riguardante le opere realizzate in località-OMISSIS- snc fg.-OMISSIS-(-OMISSIS-);

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione regionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2024 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con il ricorso in epigrafe, il ricorrente ha esposto:

- di avere richiesto con istanza prot. -OMISSIS- (corredata di tutti i necessari allegati documentali) ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 del decreto legge 30.09.2003 n. 269, convertito con modifiche con legge 24.11.2003 n. 326, al Comune di -OMISSIS-il rilascio di concessione edilizia in sanatoria per le opere realizzate senza la preventiva autorizzazione paesaggistica, riguardante la costruzione di volumi tecnici al primo piano al servizio dell'abitazione composta da un seminterrato e terra sita in c.da-OMISSIS- del Comune di -OMISSIS-riportato in catasto al foglio di mappa n. -OMISSIS-, ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 del

decreto legge 30.09.2003 n. 269, convertito con modifiche con legge 24.11.2003 n. 326;

- che con nota prot. n.-OMISSIS- il Comune di-OMISSIS-, trasmettendone la relativa documentazione, chiedeva alla Soprintendenza di -OMISSIS-, il rilascio del nulla osta di competenza per la pratica di condono presentata dall'odierno ricorrente;

- per quanto di competenza, che il Comune di -OMISSIS-rilasciava in relazione al suddetto immobile regolare concessione edilizia n. -OMISSIS-;

- che la concessione edilizia da ultimo rilasciata dal Comune di -OMISSIS- prendeva atto del silenzio-assenso formatosi in ordine all'istanza di rilascio del N.O. da parte della Soprintendenza di -OMISSIS-;

- di avere presentato in data -OMISSIS-, in relazione allo stesso immobile, una S.C.I.A. per la realizzazione di una tettoia smontabile;

- che con nota prot. -OMISSIS- la Soprintendenza beni culturali e ambientali di -OMISSIS-, rilasciava, per quanto di sua competenza, l'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione delle opere rappresentate negli elaborati progettuali, nello specifico, costruzione di una tettoia smontabile;

- che, dopo quasi 15 anni la Soprintendenza di -OMISSIS-, pronunciandosi sull'istanza sopra richiamata, assunta al protocollo n. -OMISSIS- del registro dell'Ente, ha rigettato la richiesta di N.O. e ha ordinato la riduzione in pristino dello stato dei luoghi entro il termine di 90 giorni;

- di avere proposto ricorso gerarchico avverso tale provvedimento, rimasto inesitato, con conseguente formazione del silenzio rigetto.

Tanto premesso, il ricorrente ha introdotto il presente gravame, riproponendo i seguenti motivi di ricorso già articolati in sede di ricorso gerarchico:

1) Violazione dell'art. 7 della l. 7 agosto 1990 n. 241. Difetto dei presupposti per l'adozione del provvedimento di rigetto. Omessa e/o

inidonea comunicazione di avvio del procedimento.

2) Violazione dell'art. 8 della l. n. 241/90.

3) Violazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/90.

4) Violazione degli artt. 2 e 2-*bis* l. n. 241/90. Violazione dei termini di conclusione del procedimento.

5) Violazione dell'art. 17-*bis* l. n. 241/90 in combinato disposto con l'art. 32, l. n. 47/85. Violazione del principio del silenzio assenso formatosi sull'istanza di N.O. presentata. Violazione dei principi del giusto procedimento e della conseguente effettività della tutela del cittadino.

6) Violazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241. Difetto dei presupposti per l'adozione del provvedimento di rigetto. Difetto di motivazione. Contraddittorietà intrinseca. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche. Sviamento di potere. Travisamento ed erronea valutazione dei fatti. Difetto di istruttoria. Illogicità della motivazione. Irragionevolezza della motivazione. Disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta.

7) Violazione del legittimo affidamento. Risarcimento danni.

Si è costituito in giudizio l'Assessorato regionale intimato che ha chiesto il rigetto del ricorso.

All'udienza camerale del 17 gennaio 2024, presenti i difensori delle parti e previo avviso ex art. 60, comma 3, c.p.a., la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è fondato e va accolto.

Al fine di chiarire il percorso logico-giuridico della presente decisione, occorre necessariamente ripercorrere brevemente la disciplina del regime di sanatoria delle opere abusive delineato dall'art. 31 e ss. della l. n. 47/1985 e della pertinente normativa regionale siciliana, onde comprendere le differenze con il fisiologico procedimento di rilascio del titolo edilizio in presenza di vincoli paesaggistici e di accertamento di conformità postumo

previsto dall'art. 13 della l. n. 47/1985 e oggi dall'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001.

Nel sistema delineato dal d.lgs. n. 42/2004, secondo quanto previsto dall'art. 146, commi 1 e 4, l'autorizzazione paesaggistica è individuata espressamente quale atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

Invero, nel predetto d.lgs. n. 42/2004 si prevede che ogni intervento edilizio suscettibile di recare pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione (nozione afferente alla previa valutazione della rilevanza paesaggistica dell'intervento così come delineata dall'art. 149) su immobili e aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, ai sensi degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, nell'ambito di aree sottoposte a vincolo ai sensi dell'art. 146, comma 4, debba essere previamente autorizzato dalla regione su parere vincolante della Soprintendenza per i beni culturali e ambientali, quale organo periferico del competente Ministero.

In tali casi, pertanto, l'omessa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica – che l'art. 146, comma 4, delinea come atto autonomo – rende puramente inefficace il titolo edilizio eventualmente rilasciato, con la conseguenza che ex art. 167, comma 1 (ai sensi del quale “in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4”), l'ente di tutela non è privato del potere repressivo (anzi è espressamente previsto in suo favore), paralizzabile solo con l'eventuale accertamento postumo di compatibilità paesaggistica ex artt. art. 167, commi 4 e 5 del medesimo d.lgs. n. 42/2004 e 17 del d.P.R. n. 31/2017, al cui effettivo rilascio – su istanza dell'interessato – consegue il riacquisto dell'efficacia del titolo edilizio, potendosi così predicare la legittimità *ex tunc* dell'intervento edilizio eseguito (Cons. Stato, sez. VI, n. 7701/2022).

Giova evidenziare che il procedimento delineato dall'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica da parte della regione concretizza una forma di cogestione (Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2018, n. 4466) del vincolo da parte delle autorità nazionali e regionali e in cui la valenza vincolante del parere reso dalla Soprintendenza rispetto all'autorizzazione regionale cessa nel caso del mancato rispetto del termine endoprocedimentale di cui al comma 9 del predetto art. 146.

La stessa forma di cogestione – anche se con tempistiche procedurali differenti e con i limiti ivi stabiliti – è prevista per il rilascio dell'autorizzazione in sanatoria ex art. 167, comma 4 e 5, del d.lgs. n. 42/2004.

Quanto fin qui brevemente esposto in relazione al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica preventiva e in sanatoria e al delineato sistema di cogestione del vincolo non è replicabile nell'ordinamento siciliano, giacché *«la Regione Siciliana gode di potestà legislativa primaria in materia di «tutela del paesaggio» e che, nel suo esercizio, essa ha stabilito che tutte le attribuzioni degli organi centrali e periferici dello Stato nella materia – attribuzioni trasferite alla Regione dall'art. 1 del d.P.R. 30 agosto 1975, n. 637 (Norme di attuazione dello statuto della regione siciliana in materia di tutela del paesaggio e di antichità e belle arti) – sono esercitate dall'Assessorato regionale dei beni culturali ed ambientali e della pubblica istruzione (art. 3 della legge della Regione Siciliana 1° agosto 1977, n. 80, recante «Norme per la tutela, la valorizzazione e l'uso sociale dei beni culturali ed ambientali nel territorio della Regione siciliana»), ora denominato Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana, di cui sono organi periferici le «Soprintendenze per i beni culturali ed ambientali» istituite su base provinciale (a loro volta passate alle dipendenze della Regione in base a quanto previsto dall'art. 3 del citato d.P.R. n. 637 del 1975). La stessa legislazione siciliana affida poi alle soprintendenze il rilascio o il diniego*

dell'autorizzazione paesaggistica (art. 46, comma 1, della legge della Regione Siciliana 28 dicembre 2004, n. 17, recante «Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2005»). [...] L'attribuzione del potere decisorio alla soprintendenza è evidentemente incompatibile con la previa acquisizione del suo parere, il quale resta assorbito nella decisione finale.» (Corte cost., 22 luglio 2021, n. 160).

Nella Regione Siciliana, pertanto, a prescindere dalla terminologia utilizzata negli atti (parere, nulla osta, ecc.), in ragione del sistema di competenze *ut supra* delineato, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004, nonché del provvedimento di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica ex art. 167, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 42/2004 sono proceduralmente semplificati, giacché rientranti nell'esclusiva competenza della Soprintendenza.

Ciò posto, nel diverso ambito dei procedimenti di sanatoria ex art. 32 della l. n. 47/1985, il parere delle amministrazioni preposte alla tutela dal vincolo (tra cui è ricompreso anche il vincolo paesaggistico ex d.lgs. n. 42/2004) non costituisce un provvedimento autonomo rispetto al titolo edilizio così come previsto per l'art. 146, del d.lgs. n. 42/2004, ma integra la fase endoprocedimentale di gestione del vincolo paesaggistico costituente un mero segmento (seppure obbligatorio con effetti vincolanti) del procedimento ex art. 35 della l. n. 47/1985, la cui definizione è riservata esclusivamente all'autorità comunale, la quale però non può statuire sull'istanza di sanatoria avendo riguardo alla sola destinazione urbanistica dell'area, come ricavabile dalle pertinenti previsioni del P.R.G., essendo obbligata a tenere conto anche delle esigenze afferenti al vincolo ivi esistente così come enucleate dall'Amministrazione preposta alla sua tutela nel relativo parere (Cons. Stato, Sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2369).

La valenza obbligatoria e vincolante di tale parere emerge dal tenore delle pertinenti disposizioni di legge che, utilizzando il verbo “subordinare”, enuncia l'inscindibile correlazione tra il rilascio del titolo abilitativo

edilizio in sanatoria per opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo e il parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso (art. 32, comma 1, della l. n. 47/1985 e art. 23 della l.r. n. 37/1985). È sul punto chiaro l'insegnamento di Cons. Stato, sez. IV, 7 dicembre 2016, n. 5162 secondo cui *«Il rilascio del titolo abitativo edilizio in sanatoria, per le opere eseguite su immobili sottoposti a vincolo paesaggistico, è subordinato al parere favorevole delle Amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso, ex art. 32 l. 28 febbraio 1985 n. 47, con un rinvio mobile alla disciplina del “procedimento di gestione del vincolo paesaggistico”, costituente una “fase indispensabile” per la positiva conclusione del “procedimento di condono”, inteso quale strumento riservato allo Stato, ad estrema difesa del paesaggio, valore costituzionale primario da tutelare»*.

Alla natura di atto endoprocedimentale (seppur vincolante) del parere paesaggistico reso in sede di condono edilizio – a differenza che nel fisiologico procedimento ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 – consegue la facoltà (ma non l'onere) per il privato di impugnarlo stante la sua idoneità a costituire un arresto procedimentale altrimenti non superabile dell'iter del condono che deve, però, necessariamente concludersi con il provvedimento dell'autorità comunale, quale atto “finale”, senza diversamente potersi prospettare l'ipotesi di conseguimento del titolo seppur ancora non efficace in assenza del parere dell'ente preposto alla tutela paesaggistica.

Ne deriva *«che ogni eventuale procedimento sanzionatorio può essere avviato solo successivamente all'adozione del provvedimento terminale del procedimento di sanatoria edilizia: nell'un caso (accoglimento dell'istanza) non vi è luogo ad alcun provvedimento sanzionatorio in quanto la accordata sanatoria crea “ora per allora” un titolo abilitante che rende l'opera conforme ai parametri edilizi ed urbanistici; nell'opposto caso, invece, l'eventuale provvedimento di diniego della concessione del titolo abilitante in sanatoria determina – ipso facto –*

l'obbligo [...] di attivare il procedimento sanzionatorio finalizzato alla eliminazione dell'abuso.» (C.G.A.R.S., Adunanza delle sezioni riunite, 4 settembre 2012, n. 1540).

Tale sistema volto a garantire nelle more del procedimento l'integrità del manufatto condonabile non è derogabile neppure richiamando i poteri sanzionatori previsti dall'art. 167, commi 1-3, del d.lgs. 42/2004 (Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2195).

Le suddette coordinate interpretative – che il Collegio condivide e che intende interamente richiamare – consentono di ritenere il parere dell'ente di tutela quale mero atto endoprocedimentale la cui omissione si riflette esclusivamente sulla legittimità del provvedimento finale di condono, che dispiega pienamente la propria efficacia.

In tale contesto, invero, le eventuali violazioni sulle modalità di acquisizione di tale parere più volte modificate, sia in ambito nazionale (prevedendosi originariamente, nel caso di inerzia dell'ente di tutela il silenzio-diniego e, successivamente, con la modifica dell'art. 32, comma 1, della l. n. 47/1985 da parte dell'art. 2, comma 39, della l. 23 dicembre 1996, n. 662 – a decorrere dal 1 novembre 1997 – il silenzio assenso, meccanismo di *favor* per il privato nuovamente modificato dall'art. 32, comma 43, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in L. 24 novembre 2003, n. 326, che ha previsto il meccanismo meno favorevole del silenzio-rifiuto) sia in ambito regionale (con la previsione del silenzio-assenso introdotto dall'art. 17, comma 6, della l.r. n. 4/2003 la cui vigenza – per un orientamento giurisprudenziale che assimila tale fattispecie con quella prevista dall'art. 46 della l.r. n. 17/2004 [oggetto della sentenza della Corte cost., 15 luglio 2021, n. 155] – è cessata a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 7, comma 1, della l.r. n. 5/2011 e, pertanto a far data dal 16 aprile 2011 [C.G.A.R.S., sez. giur., 5 maggio 2023, n. 322) si riflettono unicamente sulla legittimità della concessione edilizia in sanatoria rilasciata dal Comune.

Ne deriva, pertanto, che, ove sussistenti tutti i presupposti, l'esercizio del potere di autotutela ex art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990, nel caso in cui il parere sia stato omesso o travisato, può essere solo sollecitato dall'ente di tutela al Comune.

In altre parole, a fronte del potere altamente condizionante rispetto all'esito del procedimento di condono attribuito agli enti di tutela ex art. 32 della l. n. 47/1985, l'ordinamento ha precluso l'esercizio dei poteri repressivi che sono, di norma, ad essi attribuiti negli ordinari procedimenti di rilascio dei titoli edilizi o di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Svolta tale ampia premessa, nell'esaminare la fattispecie all'esame del Collegio deve rilevarsi come il provvedimento impugnato emesso dalla Soprintendenza di -OMISSIS- sia sostanzialmente motivato *per relationem* alla circolare prot. -OMISSIS- dell'Assessorato dei beni culturali e dell'identità siciliana che, invero, si è limitata a sintetizzare gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 252/2022, così come già ricostruiti della giurisprudenza amministrativa secondo cui:

- 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.

- la 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: i) il citato 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»; ii) 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; iii) 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; iv) 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).

La possibilità di condonare le opere realizzate in area sottoposta a vincolo paesaggistico solo nelle ipotesi contemplate all'art. 32, commi 26 e 27, lett. d), del d.l. n. 269/2003 (così come interpretato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 252/2022) non implica la deroga alle predette regole in

ordine alla valenza endoprocedimentale del parere paesaggistico (giacché l'art. 32, comma 25, del d.l. n. 269/2003 conv. in l. n. 326/2003, richiama *“Le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni nonché dal presente articolo”* e pertanto anche l'art. 44 già citato) e alla preclusione del potere repressivo attribuito all'ente di tutela, non potendosi ritenere la nullità (e non già la mera annullabilità) della concessione edilizia rilasciata.

Non è infatti invocabile ex art. 21-*septies* della l. n. 241/1990 un difetto assoluto di attribuzione in capo all'ente comunale di rilasciare il titolo in sanatoria con riferimento ad un fabbricato insistente in zona paesaggistica. E invero, l'art. 32 del d.l. n. 269/2003, conv. in l. n. 326/2003 – seppure con limiti e presupposti dettati dalla Corte cost. n. 252/2022 più stringenti di quelli dettati dal C.G.A.R.S., Adunanza del 31 gennaio 2012, parere n. 291 del 2010 – consente la definizione di procedimenti di sanatoria ex d.l. n. 269/2003, anche in presenza di un vincolo paesaggistico, sicché, anche per tale tipologia di condono, deve affermarsi l'impossibilità e la preclusione per gli enti di tutela di adottare provvedimenti costituenti esplicitazione di forme di autotutela esecutiva non mediate dal previo annullamento del titolo in sanatoria (peraltro nel caso di specie, sollecitato dalla Soprintendenza intimata con la nota n. 428 del 10 gennaio 2024).

D'altronde, la circolare assessoriale in esame non impone alle Soprintendenze di esercitare i poteri ex art. 167, commi 1-3, del d.lgs. n. 42/2004, limitandosi a indicare gli effetti della sentenza della Corte cost. n. 252/2022 sulle statuizioni di propria competenza con riferimento al segmento endoprocedimentale di cui all'art. 32 del d.l. n. 269/2003.

Ciò posto, pertanto, i primi quattro motivi di ricorso, afferendo a profili di violazione di garanzie procedurali non rilevanti nel procedimento in esame, devono essere rigettati.

Allo stesso modo, anche il quinto motivo di ricorso in ordine all'intervenuta formazione del silenzio-assenso sulla richiesta di nulla osta paesaggistico non assume rilevanza nel presente giudizio, che, per quanto fin qui esposto, ha ad oggetto la legittimità dell'esercizio dei poteri di autotutela esecutiva da parte dell'ente di tutela.

Il ricorso è meritevole di accoglimento con riferimento al sesto motivo di ricorso nella parte in cui si denuncia la contraddittorietà tra il disposto del provvedimento impugnato e l'intervenuto rilascio della concessione edilizia in sanatoria, giacché il sistema *ut supra* delineato assegna al Comune, quale ente preposto al rilascio del permesso di costruire e alla vigilanza sul corretto uso del territorio comunale, il potere di ricevere le domande di condono, istruire i procedimenti e sanzionare gli abusi edilizi non sanabili (Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2195).

In conclusione può affermarsi che:

1) “a differenza dell'ordinario regime previsto dagli artt. 146 e 167 del d.lgs. n. 42/2004, il parere reso dall'ente di tutela del vincolo paesaggistico nei procedimenti di rilascio del titolo edilizio in sanatoria ai sensi dei capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (così come riproposti dall'art. 39 dalla l. 23 dicembre 1994, n. 724 e dall'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv., con mod, dalla l. 24 novembre 2003, n. 326), seppure obbligatorio e vincolante, costituisce un atto endoprocedimentale della procedura ex art. 35 della l. n. 47/1985 destinato a concludersi con il provvedimento del Comune, unica autorità procedente e competente a definire il procedimento”;

2) “nei procedimenti di rilascio del titolo edilizio in sanatoria ai sensi dei capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (così come riproposti dall'art. 39 dalla l. 23 dicembre 1994, n. 724 e dall'art. 32 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv., con mod, dalla l. 24 novembre 2003, n. 326), l'ente di tutela del vincolo paesaggistico è privo dei poteri ripristinatori e repressivi ex art. 167, commi 1-3, del d.lgs. n. 42/2004”.

Alla luce delle superiori argomentazioni, il ricorso deve essere accolto, e, per l'effetto il provvedimento impugnato va annullato.

La complessità e la novità della questione giuridica affrontata legittima la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

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 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 parte ricorrente.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario

Calogero Commandatore, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO

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