

Repubblica Italiana

REGIONE SICILIANA



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 13295 /21/11/2019 del 11 giugno 2019 Pos. Coll. e Coord. n. 3

Assessorato dei Beni Culturali e
dell'Identità Siciliana
Dipartimento dei Beni Culturali e
dell'Indennità Siciliana
(rif. nota 20 febbraio 2019 n. 10085)

Oggetto: Indennità risarcitoria per danni causati al paesaggio ex articolo 167 del Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. Trasmissibilità agli eredi.

1. Con la nota in indirizzo codesto Dipartimento riferisce di avere chiesto parere al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in ordine alla trasmissibilità agli eredi o agli aventi causa dei soggetti responsabili di un abuso paesaggistico dell'indennità risarcitoria prevista dall'articolo 167 del decreto legislativo n. 42/2004 e s.m.i. e, in particolare, riguardo *“all'applicabilità della sanzione paesaggistica anche all'erede o all'acquirente che, pur non avendo materialmente commesso l'abuso, risulta richiedente e/o intestatario della concessione edilizia comunale”*.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, con parere interlocutorio 17 gennaio 2019, n.9 (affare n. 139/2018), ha evidenziato che ogni richiesta di parere *“facoltativo”* formulata dagli organi di governo della Regione *“deve provenire ... previa istruttoria interna adeguata, completa del parere espresso sulla questione dell'Ufficio Legislativo e Legale della Presidenza ...”*.



Pertanto, codesta Amministrazione, al fine di fornire elementi utili per l'esame della questione prospettata, espone che *“ai sensi dell'articolo 146 del decreto legislativo n. 42/2004 e s.m.i. i proprietari, i possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico assoggettati a tutela ... non possano distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”*.

Sugli stessi soggetti grava, dunque, l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, nonché di astenersi dall'avviare i relativi lavori sino al rilascio dell'autorizzazione.

Nell'ipotesi in cui gli interventi siano posti in essere senza la preventiva autorizzazione della Soprintendenza, ai sensi dell'articolo 167 del citato D.Lgs. n. 42/2004, *“il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino”*.

Solo nei casi, specificamente contemplati dal quarto comma del predetto articolo 167, l'autorità amministrativa competente può accertare la compatibilità paesaggistica in sanatoria, all'esito della procedura prevista dal successivo comma 5 dello stesso articolo.

Codesto Richiedente specifica che, fino al 2014 (*rectius* 2016), la giurisprudenza era concorde nel ritenere che *“l'indennità da corrispondere, in alternativa alla rimessione in pristino, per il rilascio della compatibilità paesaggistica in sanatoria, avesse natura di risarcimento del danno causato al paesaggio e non, invece, natura afflittiva, in conformità alle sanzioni disciplinate dall'articolo 28 della L. 689/1981”*.

In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Giustizia amministrativa con il parere n. 879/2016, affermando la natura tipica di “indennità” della sanzione di che trattasi.

Si rappresenta, inoltre, che di recente, è divenuto prevalente l'orientamento, a seguito di pronunce del Consiglio di Stato, secondo il quale la realizzazione di un intervento edilizio in zona paesaggisticamente vincolata senza la prescritta autorizzazione, dà luogo all'applicazione di una vera e propria sanzione



amministrativa a cui *“si applica il principio contenuto nell’art. 28 della L. n. 689/1981, secondo cui <il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni amministrative punite con pena pecuniaria si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione>”*.

Codesta Amministrazione evidenzia che dal riconoscimento della natura giuridica di sanzione amministrativa, oltre alla prescrizione della stessa nel termine di cinque anni, decorrente dal rilascio della concessione edilizia in sanatoria, *“discendono altre conseguenze, prima fra tutte la sua natura personale e, quindi l’applicabilità al solo autore dell’illecito e non al suo erede e/o avente causa, quale sarebbe l’acquirente nel caso di trasferimento per atto tra vivi”*.

Ciò posto, in considerazione di alcune recenti “ordinanze” del TAR Palermo che hanno affermato *“il principio secondo cui anche l’avente causa è obbligato al pagamento della sanzione se è subentrato nella pratica edilizia e a lui è intestata la concessione edilizia”*, codesta Amministrazione chiede di conoscere sulla questione l’avviso dello Scrivente.

2. Al fine di inquadrare correttamente la questione prospettata, appare opportuno preliminarmente ricostruire il quadro normativo rilevante.

La vigente disciplina dei beni culturali trova la sua fonte nel *“Codice dei beni culturali e del paesaggio”*, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 volta ad assicurare il rispetto delle prescrizioni poste a tutela dei beni immobili che presentano un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico (in conformità al disposto dell’art. 9 della Costituzione).

Il suddetto D. Lgs. n. 42/2004 prevede all’art. 146, comma 1, che *“i proprietari, i possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, ... non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”*.

Il successivo comma 2 del medesimo articolo 146 dispone che *“I soggetti di cui al comma 1 hanno l’obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta*



documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione”.

Occorre precisare che l'articolo 146 in esame, innovando rispetto al precedente assetto normativo, ha escluso la sanabilità degli abusi paesaggistici, statuendo, al comma 4, secondo periodo, della medesima disposizione che *“fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi”*, alla luce della prevalenza dell'interesse pubblico alla salvaguardia delle aree sottoposte al vincolo paesaggistico, rispetto all'interesse privato a sanare eventuali opere edilizie eseguite in zone vincolate.

Qualora siano realizzate opere in aree sottoposte a vincolo paesaggistico in assenza della prescritta autorizzazione, ai sensi dell'articolo 167, comma 1, del citato D.Lgs. n. 42/2004, *“il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese”*.

Solo nei casi previsti dallo stesso articolo 167, comma 4¹, l'autorità amministrativa competente può accertare la *“compatibilità paesaggistica in sanatoria”*, all'esito di una procedura disciplinata dal comma 5 del medesimo articolo, a mente del quale *“Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi ... Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. L'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima. In caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria di cui al comma 1”*.

¹Articolo 167, comma 4, del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 *“L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi:*

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380”.



La disposizione in esame contempla, quindi, a carico di colui che abbia eseguito in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico interventi, in assenza dell'autorizzazione dell'amministrazione competente, l'alternativa tra il ripristino dello stato dei luoghi antecedente all'illecito oppure, ma solo nei limitati casi di cui al comma 4, il pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato ed il profitto conseguito mediante la trasgressione, che la stessa norma qualifica ormai come “*sanzione pecuniaria*”, a differenza della formulazione originaria della disposizione, contenuta nell'art. 15 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, che definiva la predetta somma “*indennità*”.

Ciò premesso, la risoluzione del quesito posto dal Richiedente in ordine “*all'applicabilità della sanzione paesaggistica anche all'erede o all'acquirente che, pur non avendo materialmente commesso l'abuso, risulta richiedente e/o intestatario della concessione edilizia comunale*”, non può prescindere dall'individuazione della natura giuridica della misura pecuniaria irrogabile in caso di accertamento di illecito paesistico, alternativa a quella ripristinatoria.

Al riguardo, secondo l'orientamento da ultimo largamente prevalente del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana “*l'indennità pecuniaria ex art. 167 d.lgs. n. 42/2004 per abusi edilizi in zone soggette a vincoli paesaggistici costituisce vera e propria sanzione amministrativa, soggetta alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 della legge n. 689/1981; il momento del rilascio della concessione edilizia in sanatoria costituisce il dies a quo della prescrizione della relativa potestà sanzionatoria (di recente, parere C.G.A n. 952/2017 del 13/06/2017; v. anche i pareri 3.2.2017, affare n. 748/2015 e 15.11.2016, affare n. 1061/2015, assunto sulla linea di quello espresso sia dal Consiglio di Stato Cons. St., IV, 23.3.2010, n. 2160)²*”

Tale orientamento peraltro non si discosta da quello assunto da ultimo sulla questione dal Consiglio di Stato, nel parere n. 1504/2019 (numero affare 912/2015), laddove si afferma che “... <la sanzione pecuniaria, prevista dall'art. 15, l. n. 1497

² Cfr. Parere Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana n. 55/2019, reso nell'Adunanza delle Sezioni riunite del 11 dicembre 2018 (numero affare 105/2018)



del 1939 (e successivamente dall'art. 167, comma 5 del d.lgs. n. 42/2004 ... costituisce non fattispecie di risarcimento per il danno ambientale prodotto, ma sanzione amministrativa, essendo il danno non oggetto della tutela, ma criterio di commisurazione della sanzione, unitamente al criterio del profitto conseguito dalla violazione>> ... Trattandosi di sanzione, trovano applicazione i principi in materia previsti dalla legge 24 novembre 1981, n. 689”.

Di recente anche in sede giurisdizionale, il Consiglio di Stato, con sentenza, Sezione VI, 4 marzo 2019, n. 1477, si è espressa in tal senso, affermando che “*sulla scorta degli apporti della dogmatica, fatti propri dalla giurisprudenza, l'indennità in parola è stata qualificata come sanzione amministrativa, e non come forma (indennitaria avente natura) di risarcimento del danno*”.

Dalla qualificazione della somma dovuta ai sensi dell'art. 167, comma 5, del D. Lgs. n. 42/2004 come “*sanzione amministrativa*”, da assoggettare al regime generale stabilito dalla Legge 4 novembre 1981 n. 689, scaturisce come diretta conseguenza l'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligo pecuniario, corollario del carattere personale che contraddistingue la responsabilità amministrativa dell'agente.

Le sanzioni amministrative, per principio generale, si estinguono *ope legis* (art. 7 legge n. 689 del 1981) con la morte del trasgressore, non essendo trasmissibili agli eredi e tale principio “*deve ritenersi di applicazione indistinta e generalizzata, non occorrendo una espressa previsione in tal senso nell'ambito della particolare disciplina normativa di settore*”³.

Dal carattere personale dell'illecito amministrativo e dal criterio di imputazione soggettiva della responsabilità di cui all'art. 3 della stessa legge, ai sensi del quale “*ciascuno risponde della propria azione ed omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*”, deriva che l'Amministrazione può far valere una pretesa sanzionatoria solamente nei confronti di un soggetto che venga individuato come effettivo trasgressore.

Invero, la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'attribuire all'illecito ambientale “*natura permanente, in quanto caratterizzato dall'obbligo - perdurante*

³ Cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, 28 gennaio 2014, n. 423



*nel tempo - di ripristinare "secundum ius" lo stato dei luoghi, con decorrenza dei termini di prescrizione solo dalla data di cessazione dell'illecito, per avvenuta rimessa in pristino dei luoghi, o per alternativo conseguimento dell'autorizzazione prescritta"*⁴.

Il potere amministrativo di vigilanza e repressione, stante il carattere permanente dell'illecito in materia paesaggistica, non viene meno per il decorso del tempo, in quanto la violazione rimane sempre attuale finché non venga rimossa la situazione di anti giuridicità e ciò può avvenire con il ripristino dello stato dei luoghi ovvero con il rilascio di un provvedimento autorizzativo ad efficacia sanante della illiceità di tale natura, quale l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica (art. 167, commi 4 e 5, D.Lgs. n. 42 del 2004).

L'unico limite è costituito dall'eventuale decorso del termine di prescrizione di cui all'art. 28 della Legge n. 689/1981 applicabile, per espresso dettato legislativo, a tutte le violazioni punite con sanzioni amministrative pecuniarie.

Orbene, se alla luce della consolidata natura sanzionatoria ormai attribuita alla misura pecuniaria di cui all'art. 167, comma 5, D.Lgs. n. 42/2004, deve propendersi per l'intrasmissibilità agli eredi ed aventi causa dell'autore dell'illecito dell'obbligazione di pagamento della sanzione, non può escludersi, invece che gli stessi siano a loro volta destinatari della medesima sanzione, anche se non diretti responsabili dell'abuso paesaggistico, per il contributo causale reso nel mantenere l'immobile in condizione di illiceità.

Infatti i soggetti che vengano in possesso dell'immobile prima della eliminazione della condizione di anti giuridicità, possono assumere una responsabilità concorrente come coautori della violazione, che si ribadisce, ha natura permanente e cessa solamente allorché sia stata rimossa *"ogni ragione di incompatibilità dell'opera con gli assetti urbanistici e territoriali"* (TAR Palermo n. 2880/2016).

Peraltro, ad avviso dello Scrivente, a tale interpretazione non osta la formulazione letterale dell'articolo 167, comma 5, del predetto D. Lgs. n. 42/2004, il quale menziona il *"proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o*

⁴ Consiglio di Stato, Sezione VI, 5 agosto 2013, n. 4087



dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4” come soggetti promotori del procedimento alternativo alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, che dà luogo, in caso di accertata compatibilità paesaggistica, all'applicazione della sanzione.

In tal senso può richiamarsi la pronuncia del TAR Palermo, Sezione II, 20 febbraio 2014, n. 548, che ha affermato il principio secondo cui “...*chi acquista fabbricati e/o strutture immobili in zone soggette a vincolo paesaggistico ha infatti l'onere di verificare non soltanto che esse siano conformi alla c.d. "normativa edilizia" (id est: alle norme urbanistiche poste dal Comune e di stretta competenza dello stesso), ma anche che siano state realizzate in conformità al parere (e dunque previo nulla osta) della competente Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali.*

Ed è evidente che in mancanza di tale diligenza resta a carico del proprietario (rectius: dell'avente causa dall'originario o del precedente proprietario) il rischio che l'Organo di tutela possa prima o poi ritenerli, in tutto o in parte, "deturpanti" o "paesaggisticamente inquinanti", con le conseguenze che ciò comporta”.

Quindi, alla luce delle superiori considerazioni, qualora il proprietario - divenuto tale a seguito dell'acquisto di un bene immobile sul quale siano stati attuati interventi in dispregio delle norme a tutela del paesaggio - seppur non diretto responsabile dell'abuso, abbia optato per il mantenimento dell'opera abusiva, nei suoi confronti può essere legittimamente esercitata la pretesa sanzionatoria dell'Amministrazione pubblica fino al momento in cui non sia maturata la prescrizione quinquennale del diritto a riscuotere la somma, il cui *dies a quo* decorre, per la sanzione di cui trattasi, dal venir meno della situazione di illiceità.

Nei superiori termini è l'avviso dello Scrivente, anche ai fini dell'inoltro al Consiglio di Giustizia Amministrativa.

F.to Avv. Marina Miceli*

IL DIRIGENTE

F.to Avv. Daniela M. Cellauro*

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Avv. Gianluigi M. Amico*

*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993

