

N. 00059/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01882/2012 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1882 del 2012, proposto da:

Roberto Pietrobon, rappresentato e difeso dall'avv. Mirco Pietrobon,
con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione ai sensi dell'art.
25, comma 2 c.p.a.;

contro

Comune di Villa del Conte, rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio
Domenichelli, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco
Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

delle ordinanze n.ri 47/12 e 48/12 emesse dal Comune di Villa del
Conte in data 18/9/2012 prot. n.ri 0007958 e 0007959, recanti

"Ingiunzione per il pagamento di sanzione ambientale di cui all'art. 167 D.Lgs. 42/2004 Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Villa del Conte;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2013 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Esaminati gli atti di causa e preso atto che per gli interventi realizzati abusivamente l'odierno ricorrente ha conseguito sia le autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria (nn. 88/97 e 86/97), sia le concessioni in sanatoria (nn. 67/98 e 68/98);

che, peraltro l'amministrazione, nel rilasciare le concessioni in sanatoria si è riservata di determinare con successivi provvedimenti l'ammontare dell'indennità sanzionatoria prevista dall'art. 15 della legge n. 1497/39, ora art. 167 D.lgs. n. 42/2004;

che detti provvedimenti sono quindi stati adottati in data 18.9.2012, a seguito della determinazione del dovuto, una volta stabiliti, con delibera del Consiglio Comunale n. 14 del 29.7.2011, i criteri per la quantificazione;

considerato che le doglianze dedotte in ricorso avverso gli atti impugnati sono rivolte ad evidenziare l'illegittimità delle pretese avanzate dall'amministrazione, in considerazione dell'intervenuta prescrizione quinquennale, decorrente dalla cessazione dell'illecito commesso per la realizzazione di opere in ambito tutelato in assenza della prescritta autorizzazione paesaggistica, cessazione venutasi a determinare per effetto della conseguita concessione in sanatoria, previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo;

viste le controdeduzioni di parte resistente, ad avviso della quale il termine prescrizionale non poteva decorrere dal rilascio della sanatoria, non essendosi ancora definito il procedimento con la determinazione dell'ammontare della sanzione da irrogare ai sensi dell'art. 167;

il Collegio, sulla scorta dei principi generali elaborati da giurisprudenza costante sulla materia de qua, ritiene che il ricorso sia meritevole di accoglimento.

Invero, come ricordato da parte istante, il diritto di riscuotere le somme dovute a titolo di sanzioni amministrative si prescrive nel termine di prescrizione quinquennale (art. 28 legge n. 689/81), per cui deve rilevarsi che, nella fattispecie in esame, tale termine era ormai decorso, essendo state rilasciate le concessioni in sanatoria, previa autorizzazione paesaggistica, in data 5.6.1998 ed essendo stata irrogata la indennità risarcitoria soltanto il 18.9.2012.

Come affermato nei richiami giurisprudenziali citati dalla difesa istante, la sanzione pecuniaria pretesa dall'amministrazione ai sensi dell'art. 167 D.lgs. n. 42/2004 è soggetta a prescrizione quinquennale, di cui all'art. 28 della legge n. 689/1981, in quanto applicabile anche agli illeciti amministrativi in materia urbanistica, edilizia e paesaggistica puniti con sanzione pecuniaria;

che la natura di illecito permanente della violazione delle norme paesaggistiche ed ambientali, caratterizzante la fattispecie in esame, se consente all'amministrazione di intervenire anche a distanza di tempo dalla commissione dell'illecito, al contempo riconduce la cessazione della permanenza dell'illecito all'avvenuto ottenimento della concessione in sanatoria, in questo caso preceduta anche dall'autorizzazione paesaggistica, anch'essa in sanatoria;

detto principio è ribadito anche da giurisprudenza successiva a quella citata dalla difesa resistente, essendo stato sottolineato che : “per quanto concerne il momento in cui può dirsi cessata la permanenza per gli illeciti amministrativi in materia urbanistica edilizia e paesistica, mentre per il diritto penale rileva la condotta commissiva (sicché la prescrizione del reato inizia a decorrere dalla sua ultimazione), per il diritto amministrativo si è in presenza di un illecito di carattere permanente, caratterizzato dall'omissione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare secundum jus lo stato dei luoghi, con l'ulteriore conclusione che se l'Autorità emana un provvedimento repressivo (di demolizione,

ovvero di irrogazione di una sanzione pecuniaria), non emana un atto "a distanza di tempo" dall'abuso, ma reprime una situazione antigiuridica contestualmente *contra jus*, ancora sussistente.

Dalle considerazioni che precedono si ricava, dunque, che nel campo dell'illecito amministrativo - che, come quello in esame, integra un'ipotesi di illecito formale consistente nell'omessa richiesta della preventiva autorizzazione - la permanenza cessa (e il termine quinquennale di prescrizione comincia a decorrere) o con l'irrogazione della sanzione pecuniaria o con il conseguimento dell'autorizzazione che, secondo pacifico orientamento, può essere rilasciata anche in via postuma (cfr. Cons. Stato, Ad. gen., 11 aprile 2002 n. 4; Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2003 n. 2653; id. 31 ottobre 2000 n. 5851, in Cons. Stato 2003, I, 2367; 1140; 2000, I, 2355).

4. I principi testé richiamati costituiscono le coordinate entro cui va affrontata la questione, che costituisce il *thema decidendum* del presente giudizio, dell'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizionale - o, che è lo stesso, del momento in cui cessa la permanenza dell'illecito paesaggistico - nella particolare ipotesi in cui il responsabile della violazione, avendo realizzato opere edili in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, abbia poi ottenuto la concessione in sanatoria.

Come è noto, ai sensi dell'art. 32 L. 28 febbraio 1985 n. 47, e s.m.i., gli abusi edilizi realizzati in aree vincolate, al di fuori dei casi in cui il

successivo art. 33 prevede espressamente l'insanabilità, sono suscettibili di sanatoria subordinatamente al rilascio del parere favorevole da parte dell'Autorità preposta al vincolo; la stessa disposizione aggiunge che il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria estingue anche il reato derivante dalla violazione del vincolo.

Orbene, parte appellante richiama giurisprudenza di questo Consiglio di Stato secondo cui, stante l'autonomia della violazione paesaggistica rispetto a quella urbanistica, il conseguimento della concessione edilizia in sanatoria non farebbe venire meno la potestà sanzionatoria dell'Amministrazione per la violazione del vincolo; si aggiunge anche che, sempre in virtù dell'autonomia e separatezza dei due procedimenti sanzionatori, neanche il parere di compatibilità paesaggistica rilasciato dall'autorità preposta al vincolo nell'ambito del procedimento di condono, essendo appunto un mero atto endoprocedimentale all'interno del ben diverso procedimento relativo alla violazione edilizia, non è idoneo a far cessare la permanenza della violazione paesaggistica (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 15 novembre 2004 n. 7405; id. 4 febbraio 2004 n. 395, in Cons. Stato 2004, I, 2400 e 254).

Questo Collegio, senza disconoscere i principi su cui si fonda tale orientamento, ritiene che gli stessi non siano incompatibili con la diversa opinione, altrettanto diffusa, secondo cui laddove risulti che il responsabile della violazione non si è limitato a munirsi del predetto parere endoprocedimentale, ma abbia concluso positivamente la

procedura di condono, il provvedimento di concessione in sanatoria non può non determinare la cessazione della permanenza anche dell'illecito paesaggistico (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 9 aprile 2008 n. 708/05; Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2007 n. 1585; Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2006 n. 4420; CGA 2 marzo 2006 n. 79, in questa Rassegna 2007, I, 521; 2006, I, 1078 e 445).

Al riguardo, va anzi tutto osservato che non è del tutto vero che il parere favorevole reso dall'autorità preposta al vincolo nell'ambito del procedimento per la sanatoria di abusi edilizi realizzati in zona vincolata costituisca un atto meramente interno a tale procedimento, privo di ogni riflesso sulla diversa violazione paesaggistica: ciò si ricava, a tacer d'altro, dalla già richiamata disposizione ex art. 32 legge n. 47 del 1985, secondo cui, una volta ottenuto il predetto parere (da cui non può prescindere per il conseguimento del condono nella fattispecie), la successiva concessione in sanatoria determina l'estinzione non solo del reato edilizio, ma anche del reato "per la violazione del vincolo".

È pur vero che tale previsione è destinata a spiegare effetti principalmente in ambito penalistico, determinando la non punibilità del reato conseguente alla violazione del vincolo (mentre, come si è sopra visto, diversi sono i parametri di definizione dell'illecito amministrativo connesso); tuttavia, è evidente che essa depone chiaramente nel senso di una convergenza, all'interno di un unico procedimento di sanatoria, tra il parere dell'autorità preposta al vincolo e quello specificamente

urbanistico-edilizio del Comune, ai fini dell'eliminazione contestuale di entrambi gli illeciti, quello edilizio e quello paesaggistico.

Ne discende che, una volta ottenuta la concessione in sanatoria, il responsabile dell'abuso null'altro è tenuto a fare, né può fare, con riferimento all'ulteriore violazione di natura paesaggistica, atteso che l'autorità preposta al vincolo ha già compiutamente e definitivamente espresso il proprio avviso rilasciando il parere di compatibilità che costituisce presupposto imprescindibile per il condono delle opere abusive eseguite in zona vincolata; opinare diversamente implicherebbe l'obbligo del responsabile dell'abuso, il quale abbia ottenuto il condono e intenda rimuovere anche la violazione paesaggistica, di richiedere alla Soprintendenza un nuovo parere di compatibilità destinato a "duplicare" quello già rilasciato nel procedimento di sanatoria edilizia.

Poiché, però, un tale aggravio procedimentale non trova alcun riscontro nella normativa vigente in materia, l'alternativa sarebbe ritenere che la permanenza della violazione paesaggistica, in un'ipotesi del genere, sia destinata a perdurare indefinitamente, con conseguente sostanziale imprescrittibilità della sanzione pecuniaria, ovvero che l'unico modo che il responsabile avrebbe a disposizione per sottrarsi alla potestà sanzionatoria dell'Amministrazione sarebbe quello di demolire le opere realizzate: il che non solo è palesemente assurdo a fronte di opere ormai in possesso di regolari titoli abilitativi, anche sotto il profilo della compatibilità paesaggistica, ma probabilmente comporta la violazione

del principio della alternatività tra sanzioni ripristinatorie e sanzioni pecuniarie che lo stesso art. 164 D.L.vo n. 490 del 1999 ha recepito.

In conclusione, il principio di autonomia delle due tipologie di violazioni, evocato dall'Amministrazione appellante, va rettamente inteso nel senso che l'intervenuta sanatoria dell'abuso edilizio non fa ex se venir meno la potestà sanzionatoria per la diversa violazione paesaggistica, ma non anche che essa non spiega alcuna influenza sulla permanenza di quest'ultima; ne consegue che proprio il momento del rilascio della sanatoria costituisce il dies a quo della prescrizione della sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 28 legge n. 689 del 1981.

L'opposto avviso, oltre a comportare - come detto - la sostanziale imprescrittibilità della sanzione pecuniaria de qua, si porrebbe in contrasto con fondamentali principi di matrice penalistica (come noto richiamati dalla ridetta legge n. 689 del 1981 anche in materia di illeciti amministrativi), alla stregua dei quali la nozione di illecito a carattere permanente ovvero con effetti permanenti postula necessariamente, pena il configurarsi di una sorta di non ammissibile responsabilità oggettiva, che il responsabile dell'illecito conservi la possibilità di far cessare la permanenza dell'illecito stesso, ovvero di rimuoverne gli effetti.” (cfr. C.d.S., IV, 1464/2009);

ne consegue, in applicazione dei principi generali in materia di prescrizione, che l'amministrazione comunale doveva attivarsi utilmente ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria entro il termine di

prescrizione quinquennale, il quale ha cominciato a decorrere dalla data in cui è stata conseguita la sanatoria;

le ordinanze impugnate risultano quindi illegittimamente emanate, essendo ormai decorso il termine quinquennale di prescrizione.

Il ricorso va pertanto accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Le spese di lite possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)