

Opere realizzate entro i 150 metri dalla battigia: il Tar Palermo fa il punto

Allegata la Sentenza

Quaderni Tecnici
2024

Opere realizzate entro i 150 metri dalla battigia: il Tar Palermo fa il punto.

Il commento dell' Avv. Antonino Cannizzo

La questione delle costruzioni realizzate entro i 150 metri dalla battigia è stata oggetto di recente analisi da parte del Tar Palermo. Una sentenza emessa il 1° marzo 2024 ha fornito una dettagliata interpretazione delle norme applicabili, basandosi sulla giurisprudenza amministrativa siciliana. In particolare, il Tar ha affrontato la natura del vincolo imposto dall'articolo 15 della legge regionale n. 78 del 1976, che stabilisce un divieto di edificazione nella fascia costiera di 150 metri.

Tale vincolo, secondo la giurisprudenza, si applica sia alle amministrazioni comunali nella formazione degli strumenti urbanistici, **sia ai privati che intendano procedere a lavori di costruzione entro tale fascia**. La sentenza ha inoltre esaminato le condizioni sotto le quali potrebbero verificarsi delle deroghe a questo vincolo, in attesa di eventuali modifiche legislative o di pronunciamenti della Corte Costituzionale sulla legittimità costituzionale di alcune norme regionali.

Il vincolo di inedificabilità assoluta ex art. 15, lett. a), della L.R. 78/1976 potrebbe subire delle modifiche per due motivi:

- 1. risulta pendente un disegno di legge (volto ad escludere l'applicazione del vincolo da molte aree);*
- 2. il C.g.a.r.s. si appresta a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 della L.R. 37/1985 e dell'art. 2, comma 3, della L.R. 15/1991.*

Le due circostanze appena evidenziate troverebbero applicazione, e produrrebbero degli effetti, solo se:

- a) l'Ars approva il disegno di legge;
- b) la Corte Costituzionale dichiara l'incostituzionalità delle norme in questione.

Fino ad allora, il vincolo trova applicazione nei modi e nelle forme tratteggiate dalla giurisprudenza amministrativa siciliana.

Una recentissima sentenza del Tar Palermo (832 del 01.03.2024) contiene la ricostruzione delle norme applicabili e le "soluzioni" interpretative formulate dalla giurisprudenza amministrativa siciliana.

Con riferimento alla contestata natura precettiva e vincolante dell'art. 15 della legge regionale n. 78 del 1976, va ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale (per tutte, TAR Palermo Sez. I 06/03/2015, n. 621; TAR Palermo Sez. II 20/02/2018, n. 420) a mente del quale il divieto di edificazione sancito dall'art. 15, comma 1, lettera a), della legge regionale citata relativamente alla fascia di 150 metri dalla battigia ha come destinatari, in base alle successive leggi regionali 30 aprile 1991, n. 15 (art. 2) e 31 maggio 1994, n. 17 (art. 6), oltre alle amministrazioni comunali in sede di formazione degli strumenti urbanistici, anche i privati che intendano procedere a lavori di costruzione entro detta fascia di rispetto. Vero è, infatti, che il ripetuto art.

15, comma 1, lett. a), della L.R. n. 78/1976 reca disposizioni da osservare “ai fini della formazione degli strumenti urbanistici generali comunali” e, pertanto, ha per suoi destinatari soltanto i Comuni. Successivamente, tuttavia, è intervenuto l’art. 23, comma 10, della legge regionale n. 37/1985, il quale ha stabilito che restano escluse dalla sanatoria “le costruzioni eseguite in violazione dell’art. 15, lett. a, della l. reg. n. 78/76, ad eccezione di quelle iniziate prima dell’entrata in vigore della stessa legge e le cui strutture essenziali siano state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976”.

L’interpretazione autentica del 1991

Osserva il Collegio che la questione se il legislatore regionale abbia inteso, con l’introduzione nell’ordinamento del ridetto art. 23, comma 10, della legge regionale n. 37/1985, rendere i cittadini e non solo l’Amministrazione destinatari della norma è stata definitivamente risolta con l’entrata in vigore dell’art. 2 della L.R. n. 15/91, secondo cui: “Le disposizioni di cui all’art. 15, primo comma, lettere a), d) ed e) della legge regionale 12 giugno 1976 n. 78, devono intendersi direttamente ed immediatamente efficaci anche nei confronti dei privati”.

Sul punto deve essere ribadita, sulla scorta della largamente prevalente giurisprudenza amministrativa siciliana, la natura meramente interpretativa e la conseguente efficacia retroattiva da attribuirsi alla riportata disposizione.

È invero da tempo consolidato, come detto, l’arresto giurisprudenziale secondo cui “Il divieto di edificazione nella fascia di rispetto di 150 metri dalla battigia sancito dall’art. 15 l. reg. Sicilia 12 giugno 1976 n. 78, ha come destinatari, in base alle successive l. reg. Sicilia 30 aprile 1991 n. 15 (art. 2) e 31 maggio 1994 n. 17 (art. 6), non soltanto le amministrazioni comunali in sede di formazione degli strumenti urbanistici, ma anche i privati che intendano procedere a lavori di costruzione entro tale fascia” (cfr. ex multis, C.G.A.R.S., sezione giurisdizionale, 23 luglio 2018, n. 436, C.G.A.R.S., sezione giurisdizionale, 19 marzo 2002, n. 158; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 20 luglio 2009, n. 1328; Sez. III, 4 gennaio 2008, n. 1; Sez. I, 9 ottobre 2008, n. 1251; Sez. III, 18 aprile 2007, n. 1130; Sez. III, 4 ottobre 2006, n. 2019; Sez. I, 11 novembre 2002, n. 3817; Sez. I, 10 dicembre 2001, n. 1854; 31 gennaio 1995, n. 10).

Sugli effetti del decorso del tempo

Quanto al tempo decorso dalla commissione dell’abuso è noto il principio affermato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, secondo cui “il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell’abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell’ipotesi in cui

l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino".

La (mancata) configurazione del silenzio assenso

Per altro verso, in presenza del vincolo di inedificabilità assoluta, deve escludersi che possa essersi perfezionato un provvedimento tacito di assenso, posto che la fattispecie del silenzio-assenso presuppone, evidentemente, la regolarità sostanziale dell'istanza e, quindi, la presenza di tutti i requisiti di legge, non potendosi conseguire in via silenziosa quel che risulterebbe precluso attraverso l'adozione di un provvedimento espresso (cfr. ex multis, C.G.A.R.S., n. 256/2011).

Mancato invio del preavviso di rigetto

Inoltre, in virtù della natura vincolata del condono, stante l'assenza di prova, che come si è detto incombe al privato istante, del completamento delle opere entro il 31 dicembre 1976, il diniego di condono non può essere annullato per il mancato invio del preavviso di rigetto dell'istanza, essendo palese che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (cfr. in termini T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 26 aprile 2022, n. 1408 "Sull'applicazione dell'art. 21-octies l. n. 241 del 1990, la giurisprudenza dell'epoca era nel senso che « Quanto alla lamentata carenza del preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, se ne deve escludere rilevanza ai fini di causa, in quanto, avendo il diniego a oggetto il vaglio di aspetti privi di margini di discrezionalità amministrativa, soccorre in tali casi la disposizione generale di cui all'art. 21-octies, comma 2, della stessa legge n. 241 del 1990, a norma della quale non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata delle relative determinazioni, sia palese che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato», cfr. Cons. giust. amm. sic., sez. giur, n. 180 del 2011)").

In sostanza nelle condizioni date – costruzione realizzata entro 150 metri dalla battigia dopo l'entrata in vigore della legge reg. n. 78/1976 – parte ricorrente non avrebbe potuto in nessun caso ottenere un legittimo provvedimento di sanatoria; ed a fronte di tale indiscutibile fatto, evidenziato nel provvedimento impugnato, che, per quanto detto, impedisce la formazione di alcun legittimo affidamento – non può richiedersi all'Amministrazione l'onere di addurre una motivazione ulteriore rispetto all'indicazione dei presupposti sulla cui base l'abuso perpetrato, di carattere permanente, è insanabile (cfr. TAR Palermo Sez. II, 8 febbraio 2022 n. 434).

Il diritto all'abitazione

«il diritto all'abitazione non ha portata tale da rendere illegittimi gli ordini di demolizione degli abusi, non comportando le esigenze abitative il diritto 'assoluto' a fruire di un immobile abusivo solo perché casa familiare, non violando quindi l'ordine di demolizione il diritto individuale a vivere nel proprio legittimo

domicilio, essendo tale ordine doverosa espressione del diritto della collettività a rimuovere la lesione di un bene o interesse costituzionalmente tutelato e a ripristinare l'equilibrio urbanistico-edilizio violato, costituendo l'ordine di demolizione non una sanzione penale, bensì una misura funzionalmente diretta al ripristino dello status quo ante, la cui non esecuzione è limitata ad ipotesi specificamente individuate dal legislatore (come la c.d. fiscalizzazione ex art. 34 t.u.ed.) (in senso conforme: Cassazione civile, sez. III, 17 gennaio 2020, n. 844)»;

“(…) qualsiasi vincolo urbanistico, ovvero dettato per la tutela di beni di particolare rilievo, determini la compressione di facoltà inerenti al diritto di proprietà; compressione che è da ritenere conforme alla Costituzione, ed in particolare all’art. 117 ed all’art. 42, come è desumibile dalla complessiva lettura e corretta interpretazione dalla Carta Costituzionale.”

In sostanza il Legislatore regionale ha dettato un regime vincolistico dei beni ricadenti in prossimità del mare; e la circostanza che tale regime determini vincoli più intensi rispetto a quelli esistenti nel resto d’Italia è la legittima conseguenza delle attribuzioni spettanti in materia alla Regione Siciliana, che sarebbero evidentemente svuotate di qualsiasi reale contenuto ove non fosse possibile apportare in sede regionale alcuna variazione rispetto alla normativa vigente in campo nazionale.

In altri termini, la legge regionale n. 76/1978 trova fondamento nell’art. 14, comma 1, lett. f) ed n), dello Statuto della Regione Siciliana, che delinea l’ambito di legislazione esclusiva della Regione Siciliana con riguardo alle materie relative all’urbanistica ed alla tutela del paesaggio cui deve ricondursi la disposizione regionale sopraindicata (C.G.A.R.S., sezione giurisdizionale, 28 giugno 2021, n. 622).

D’altra parte, non può non rilevarsi l’indiscutibile particolare valore ambientale che connota le coste della Sicilia, nonché la situazione di degrado in cui versa parte di tali coste. Ed è proprio a fronte di tali emergenze, che non appare irragionevole – ed anzi risulta conforme al canone di buona amministrazione invocato dalla parte ricorrente – la scelta legislativa di assicurare ai terreni limitrofi alle coste della Sicilia una particolare tutela, idonea a garantire la preservazione del loro valore ambientale (cfr. C.G.A.R.S., 5 dicembre 2002, n. 651 e, da ultimo, T.A.R. Palermo, sez. II, 6 dicembre 2022, n. 3501).

Diritto di proprietà vs tutela del paesaggio

Per altro verso, osserva altresì il Collegio che non può parlarsi di diritti acquisiti dai privati, su cui l’art. 2, comma 3, L.R. n. 15/1991 inciderebbe retroattivamente, **con lesione del diritto di proprietà**; non può trascurarsi, infatti, che si tratta pur sempre di costruzioni realizzate in assenza del necessario titolo abilitativo edilizio e per le quali il legislatore ha, ragionevolmente, posto dei limiti alla sanatoria. Si è già avuto modo di affermare “che qualsiasi vincolo urbanistico, ovvero dettato per la tutela di beni di particolare rilievo, determina la compressione di facoltà inerenti al diritto di proprietà; compressione assolutamente conforme

alla Costituzione, ed in particolare all'art. 42, come è desumibile dalla complessiva lettura e corretta interpretazione della Carta Costituzionale" (Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 11 febbraio 2022, n. 188).

Corte Europea dei diritti dell'uomo

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dell'art. 1 del protocollo 1 della convenzione EDU, il Collegio reputa che, nel presente giudizio, il richiamo a tali disposizioni e ad alcune pronunzie della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non sia pertinente, a fronte di un valore, l'interesse pubblico alla "effettività" (mediante comminazione di sanzioni) della normativa paesaggistica che deve ritenersi prevalente (Corte Edu, Sez. V, 21 aprile 2016, rn. 46577/15, Ivanova richiamata da C.G.A.R.S., Adunanza delle sezioni riunite del 14 dicembre 2021, n. 205).

Le invocate disposizioni euro-unitarie presuppongono, infatti, l'esistenza di una buona fede soggettiva del privato e di circostanze fondanti un'apparenza di legittimità della costruzione abusiva. Invece, nel caso in questione, nessuno ha mai dubitato, fin dal momento della sua realizzazione, dell'abusività dell'opera, che difatti è stata oggetto di specifica richiesta di condono.

A fronte dell'incontestata abusività del fabbricato realizzato, parte ricorrente prospetta l'esistenza di un affidamento non nella legittimità dell'immobile, ma nella speranza di applicazione di misure di favor per condonarlo, con ciò esulando dall'ambito di protezione – anche il più avanzato – garantito dalla giurisprudenza CEDU (cfr. TAR Palermo, Sez. II, 6 febbraio 2023, n. 358).

ALLEGATA LA SENTENZA

Publicato il 25/10/2024

N. 00567/2024 REG.PROV.CAU.
N. 01488/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1488 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

██████████, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonino Cannizzo, con domicilio digitale come da REGINDE;

contro

Comune di Bagheria in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Ilardo e Claudio Trovato, con domicilio digitale come da REGINDE;

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della declaratoria di annullamento e/o di nullità del provvedimento prot. n. 0041081/2023 del 07.07.2023, notificato il 12.07.2023, emesso dal Comune di Bagheria/Direzione V Lavori Pubblici ed Urbanistica, con cui è stato disposto "l'annullamento in autotutela della concessione edilizia n. ██████████ rilasciata il ██████████" e "l'annullamento degli effetti della SCIA al n. ██████████ del ██████████" in riferimento all'edificio ubicato in Bagheria, via Mongerbino n.

●●●●, di cui la ricorrente è comproprietaria, catastalmente identificato al Foglio ●●●● particella ●●●● sub. ●● del N.C.E.U. del Comune; per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da ●●●●●●●● il 27.09.2024:

declaratoria di annullamento e/o nullità, previa sospensione dell'ordinanza n. 6 del 19.06.2024, notificata il 20.06.2024, emessa dal Comune di Bagheria/Direzione V Lavori Pubblici ed Urbanistica, con cui è stata ordinata la demolizione di un immobile, di cui la ricorrente è comproprietaria, ubicato a Bagheria, in località Mongerbino n. ●●●●, identificato al Fg. ●● part.lla ●●●● sub. ●● del N.C.E.U., nonché di una tettoia realizzata in elementi portanti in ferro e copertura in pannelli;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bagheria;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 il dott. Mario Bonfiglio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto l'atto introduttivo del giudizio ed il successivo ricorso per motivi aggiunti con pedissequa istanza cautelare;

Ritenuta la sentenza di questo Tribunale n. 996/2006;

Ritenuta altresì la sentenza n. 95/2007, con cui il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia ha annullato l'ordinanza comunale n. 71/1991 d'ingiunzione della demolizione del fabbricato oggetto del decidere limitatamente alla porzione del medesimo costruita in forza della concessione edilizia n. ●●●● del ●●●●●●●●,

Ritenuto che la suddetta ingiunzione di demolizione (per la parte non caducata dal C.G.A.R.S.) è stata eseguita soltanto in parte dalla ricorrente, la quale, anzi, ha ampliato ulteriormente il fabbricato in discorso con nuovi manufatti realizzati senza valido titolo edilizio;

Considerata l'irreparabilità del pregiudizio che l'immediata esecuzione dell'ingiunzione di demolizione gravata arrecherebbe alla ricorrente nel punto in cui porterebbe alla demolizione anche della porzione di fabbricato legittimamente costruito e già oggetto delle precedenti pronunce del C.G.A.R.S. e di questo Tribunale, di cui ampiamente sopra;

Ritenuto che sussiste il dedotto danno grave ed irreparabile connesso all'ingiunzione di demolizione gravata limitatamente alla parte del fabbricato della ricorrente realizzato in forza della concessione edilizia n. [REDACTED] del [REDACTED];

Ritenuto che l'accoglimento nei predetti limiti della domanda cautelare, sotto il profilo del danno, ed impregiudicata ogni ulteriore valutazione nel merito, consente di poter eccezionalmente compensare tra le parti le spese della fase cautelare;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza) accoglie in parte l'istanza cautelare e per l'effetto:

- a) sospende l'ordinanza comunale n. 6 del 19.06.2024 nei limiti di cui alla motivazione;
- b) fissa per la trattazione del merito del ricorso l'udienza pubblica del 24.09.2025.

Compensa le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Valenti, Presidente

Mario Bonfiglio, Referendario, Estensore

Marco Maria Cellini, Referendario

L'ESTENSORE

Mario Bonfiglio

IL PRESIDENTE

Roberto Valenti

IL SEGRETARIO