

Publicato il 28/11/2022

N. 03426/2022 REG.PROV.COLL.
N. 02403/2013 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2403 del 2013, proposto da - OMISSIS-, originario ricorrente, rappresentati e difesi dall'avv. Lucia Di Salvo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, con domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in Palermo, via Notarbartolo n. 5;

contro

l'ANAS S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Giglione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura della Direzione Regionale ANAS per la Sicilia, in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 247;

nei confronti

del Comune di Ficarazzi, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 0045575-P del 24 luglio 2013, avente ad oggetto A19– Km. 1+130 – diniego nullaosta in sanatoria per immobile sito nel Comune di Ficarazzi in C/da -OMISSIS- ricadente nella fascia di rispetto autostradale della A/19 e censito in catasto al foglio 6;
- per quanto occorre, della nota n. CPA0049407-P del 29.11.2012 con la quale sono stati resi noti i motivi ostativi all'accoglimento della domanda e della ivi citata Circolare ANAS n. 109707/2010;
- di ogni atto presupposto, connesso o conseguente al provvedimento impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio di ANAS S.p.A., Direzione Regionale per la Sicilia;

Visto l'atto di costituzione per prosecuzione del giudizio, depositato in data 17 maggio 2022 dagli eredi dell'originario ricorrente;

Viste le memorie e i documenti successivamente depositati dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il consigliere Maria Cappellano nell'udienza di smaltimento dell'arretrato del giorno 17 novembre 2022 tenutasi da remoto ai sensi dell'art. 87, co. 4 bis, cod. proc. amm.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

A. – Con il ricorso in epigrafe indicato, ritualmente notificato e depositato, è impugnato il provvedimento del 24 luglio 2013, prot. n. 0045575-P, con il quale l'ANAS S.p.a. ha adottato il diniego del nullaosta in sanatoria per l'immobile sito nel Comune di Ficarazzi in C/da -OMISSIS-, ricadente nella fascia di rispetto autostradale della A/19 e censito in catasto al foglio 7, di cui il ricorrente originario era comproprietario.

Viene impugnata, altresì, la nota n. CPA0069407-P del 29 novembre 2012 con la quale l'Amministrazione ha reso noti all'originario ricorrente i motivi

ostativi all'accoglimento del nulla osta in sanatoria.

Parte ricorrente espone, in punto di fatto, che:

- essendo comproprietario di un lotto edificato comprendente due diverse costruzioni ubicate in territorio del Comune di Ficarazzi, in Contrada - OMISSIS-, foglio 6, part.lla n. 1325, aveva presentato al Comune di Ficarazzi due domande di concessione edilizia in sanatoria ai sensi della l. n.724/1994 assunte dal Comune ai numeri di protocollo 2010 e 2011 del 28 febbraio 1995;
- successivamente, aveva inoltrato richiesta di N.O. in sanatoria all'ANAS, assunta al prot. n. CPA-0022122-A in data 4 aprile 2012;
- in data 2 maggio 2012 il Comune di Ficarazzi, con nota prot. n. 00921, comunicava l'insussistenza di motivi ostativi all'accettazione della pratica di condono, salvo il rilascio di apposito N.O. da parte degli enti preposti;
- senonché, l'ANAS, competente a rilasciare l'apposito N.O., con propria nota CPA0049407-P del 29 novembre 2012 preannunciava il rigetto del N.O. richiesto;
- nonostante il ricorrente presentasse le proprie osservazioni – con nota pervenuta all'ANAS il 7 dicembre 2012, rispetto al preavviso di rigetto preannunciato dall'Amministrazione – l'ANAS in data 24 luglio 2013 con nota prot. n. CPA-0045575, denegava il N.O. in sanatoria.

Dolendosi del diniego di nulla osta in sanatoria adottato dall'Amministrazione, il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di ricorso:

1) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 della l.n. 724/94 e della l.r. n. 37/185 – eccesso di potere per travisamento dei fatti – perplessità dell'azione amministrativa – violazione e falsa applicazione del dm 1 aprile 1968 sulla protezione del nastro stradale – violazione e falsa applicazione dell'art. 9 della l. N. 729/1961- violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi in tema di condono – violazione e falsa applicazione dei principi in materia di successione e applicazione delle leggi nel tempo - violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l.n. 241/1990 s.m.i. – eccesso di potere per difetto di*

istruttoria – travisamento dei fatti – violazione e falsa applicazione degli artt 2, 3 e 97 della cost. – disparità di trattamento grave ingiustizia manifesta;

2) Violazione delle norme e dei principi sopra elencati – violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della l.r. n. 47/1985 sotto diverso ed ulteriore profilo – violazione e falsa applicazione dell'art. 97 cost – violazione del principio dell'affidamento.

Il ricorrente ha chiesto, quindi, l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con il favore delle spese.

B. – Si sono costituiti in giudizio in giudizio ANAS S.p.A., Direzione Regionale per la Sicilia, con il patrocinio dell'avv. Riccardo Giglione, e con il patrocinio dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, quest'ultima depositando documentazione.

C. – In data 17 maggio 2022 -OMISSIS-, quali eredi dell'originario ricorrente, hanno depositato l'atto di costituzione e riassunzione in prosecuzione del giudizio, con il quale hanno fatto proprie le difese e le domande già presentate dall'originario istante, deceduto nelle more del giudizio, in data 28 giugno 2020.

L'ANAS S.p.a. ha depositato, in data 19 maggio 2022, una memoria *ex art. 73 c.p.a.* con la quale ha insistito per il rigetto del ricorso; in replica a tale memoria, parte ricorrente ha depositato una memoria in data 31 maggio 2022, insistendo sui motivi del ricorso.

D. – In vista della trattazione del merito la resistente Amministrazione ha depositato una seconda memoria *ex art. 73 c.p.a.* in data 12 ottobre 2022 e parte ricorrente un'ulteriore memoria in data 17 ottobre 2022.

Quindi, all'udienza straordinaria di smaltimento del 17 novembre 2022, uditi i difensori delle parti costituite, presenti come specificato nel verbale, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

A. – Viene in decisione il ricorso promosso dagli odierni istanti, quali eredi dell'originario ricorrente, i quali hanno censurato il provvedimento del 24 luglio 2013, prot. n. 0045575-P, con il quale l'ANAS S.p.a. ha adottato il

diniego del nullaosta in sanatoria per l'immobile sito nel Comune di Ficarazzi in C/da -OMISSIS-, ricadente nella fascia di rispetto autostradale della A/19 e censito in catasto al foglio 6, part.lla n. 1325 subalterni 3 – 4 e 5.

B. – Deve in via preliminare darsi atto che la difesa dell'ANAS S.p.A. – per la quale si erano inizialmente costituiti sia l'avv. Giglione dell'Avvocatura interna all'ANAS S.p.A., sia l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo – è stata assegnata al primo difensore menzionato, come risulta dalla documentazione versata in atti dall'Avvocatura dello Stato in data 30 gennaio 2014.

C. – Ciò premesso, il ricorso non è fondato.

C.1. – Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente censura l'operato dell'amministrazione che ha negato il rilascio del N.O. in sanatoria con nota prot. n. 0045575-P del 24 luglio 2013 senza motivare sulla eventuale minaccia alla sicurezza del traffico rappresentata dall'immobile in questione.

Parte ricorrente, deduce inoltre che le costruzioni oggetto del N.O. sono state realizzate sotto la vigenza dell'art. 9 della l. n.729/1961, la quale individuava come fascia di inedificabilità assoluta solamente quella dei 25 metri, rimettendo alla valutazione dell'ente preposto l'eventuale sussistenza di altri pericoli o ragioni di interesse pubblico che impedissero il rilascio del N.O..

Gli odierni istanti lamentano altresì l'erronea misurazione svolta dall'Amministrazione, posto che la suddetta norma (*i.e.*: l'art. 9), almeno fino all'entrata in vigore del nuovo codice della strada, in combinato disposto con l'art. 41 *septies*, commi 1 e 2 della l. n. 1150/1942 imponeva, secondo parte ricorrente, che la fascia tra l'autostrada e gli immobili in questione fosse misurata “a partire dal ciglio stradale”.

Inoltre, parte ricorrente sostiene che la normativa regionale introdurrebbe una deroga al regime normativo nazionale, stabilendo che anche qualora le costruzioni siano costruite all'interno delle fasce di rispetto, le stesse possano essere sanate “*sempreché a giudizio dell'ente preposto alla tutela della viabilità, le costruzioni stesse non costituiscano minaccia alla sicurezza del traffico*”.

Tali profili di doglianza non meritano accoglimento per i seguenti motivi.

Con riferimento alla mancata motivazione sulla eventuale minaccia alla sicurezza del traffico e sulla pericolosità in concreto rappresentata dall'immobile in questione, il provvedimento appare esente da censure, avendo diffusamente motivato che il vincolo non ha soltanto lo scopo di prevenire l'esistenza di ostacoli materiali emergenti dal suolo e suscettibili di costituire pregiudizio alla sicurezza del traffico e all'incolumità delle persone, ma appare correlato alla più ampia esigenza di assicurare una fascia di rispetto utilizzabile, all'occorrenza anche dal concessionario o *“dall'Ente proprietario o gestore per l'esecuzione di lavori ivi compresi quelli di ampliamento senza limiti connessi alla presenza di costruzioni”* (cfr. T.A.R. Sicilia, Sez. I, 16 marzo 2019, n. 901).

Tale orientamento è ormai granitico nella giurisprudenza anche di questo Tribunale, secondo cui, altresì, *“Si ritiene, invero, che il vincolo di inedificabilità gravante sulla fascia di rispetto stradale ha carattere assoluto e prescinde dalle caratteristiche dell'opera realizzata. Il divieto di costruzione sancito dall'art. 9 della L. n. 729 del 1961 e dal successivo D.M. n. 1404 del 1968, dunque, non può essere inteso restrittivamente al solo scopo di prevenire l'esistenza di ostacoli materiali suscettibili di costituire, per la loro prossimità alla sede stradale, pregiudizio alla sicurezza del traffico ed all'incolumità delle persone, ma appare correlato alla più ampia esigenza di assicurare una fascia di rispetto utilizzabile, all'occorrenza, per l'esecuzione dei lavori, per l'impianto dei cantieri, per il deposito di materiali, per la realizzazione di opere accessorie, senza vincoli limitativi connessi alla presenza di costruzioni. Pertanto, le distanze previste vanno osservate comunque anche con riferimento ad opere che non superino il livello della sede stradale o che costituiscano mere sopraelevazioni o che, pur rientrando nella fascia, siano arretrate rispetto alle opere preesistenti (cfr., ex multis, Cons. Stato, IV, 30-9-2008, n. 4719; Cons. Stato, 15-4-2013, n. 2062; Cass. Civ., II, 3-11-2010, n. 22422; TAR Toscana, III, 23-7-2012, n. 1347; TAR Campania, II, 26-10-2012, n. 4283)”*; e che *“quanto alla pretesa necessità di una valutazione della pericolosità in concreto del fabbricato (ossia che non costituisca minaccia alla sicurezza del traffico), che il provvedimento è esente da censure, essendo la distanza stabilita per legge già volta a tutelare le medesime esigenze di sicurezza del traffico. [...] Si fa quindi riferimento a un ampio concetto di esigenza manutentiva,*

anch'essa attinente alla sicurezza e fluidità della circolazione, che non si presta ad essere valutata caso per caso per l'impossibilità oggettiva di potere prevedere tutte le future evenienze" (T.A.R. Sicilia, Sez. II, 27 giugno 2022, n. 2096).

Con riferimento alla contestata misurazione della fascia di rispetto, invece, appare dirimente l'art. 3, co. 1 n. 10) del d. lgs. n. 285/1992 (Codice della strada), che disciplina il confine stradale definendolo come "limite della proprietà stradale quale risulta dagli atti di acquisizione o dalle fasce di esproprio del progetto approvato", come del resto osservato da questo Tribunale, secondo cui "Il criterio di computo adottato dall'ANAS nel caso in esame è corretto, in quanto la distanza deve essere misurata dal confine stradale inteso come linea della fascia di esproprio, posto che la definizione di confine è sancita normativamente dall'art. 3 co. 10 del nuovo codice della strada" (T.A.R. Sicilia n. 2096/2022 cit.; nello stesso senso T.A.R. Sicilia, Sez. II, 30 marzo 2022, n.1104).

In tal senso appare corretta la misurazione realizzata dall'Amministrazione resistente, posto che l'immobile "A)" si troverebbe all'interno della fascia di rispetto a protezione del nastro stradale, a una distanza di 48,00 metri, mentre l'immobile "B)" si troverebbe in parte dentro ed in parte fuori dalla fascia di rispetto, in quanto il punto più vicino al confine autostradale dista 57,90 metri dal confine.

Pertanto, gli immobili si troverebbero all'interno della fascia di rispetto, posto che ai sensi del combinato disposto degli artt. 4 del D.M. e 26 del D.P.R. 495 del 1992, all'esterno del perimetro abitato la distanza delle edificazioni da osservarsi nelle strade di tipo A) è 60 metri.

Inoltre, con riferimento alla circostanza secondo cui la normativa regionale introdurrebbe una deroga al regime nazionale, questo Tribunale si è già pronunciato sostenendo che *"il vincolo di inedificabilità gravante sulla fascia di rispetto stradale ha carattere assoluto, e prescinde dalle caratteristiche dell'opera realizzata, in quanto il divieto di costruzione sancito dall'art. 9 della legge n. 729 del 24 luglio 1961 e dal susseguente decreto interministeriale n. 1404 del 1° aprile 1968 debbono ritenersi*

prevalenti sulla stessa norma regionale [...] a nulla rilevando il profilo del pregiudizio o meno alla sicurezza del traffico” (T.A.R. Sicilia n. 1104/2022 cit.); e che “L’inderogabilità del vincolo e la sua natura assoluta fanno rientrare lo stesso, in tema di condono edilizio, nell’ambito applicativo dell’articolo 33 della L. n. 47 del 1985, disciplinante le ‘Opere non suscettibili di sanatoria’ (cfr. Cons. Stato, IV, n. 2062/2013 cit.). Ed invero, la norma prevede, per quanto qui di interesse, che ‘Le opere di cui all’articolo 31 non sono suscettibili di sanatoria quando siano in contrasto con i seguenti vincoli, qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima della esecuzione delle opere stesse: d) ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree’” (T.A.R. Sicilia n. 2096/2022 cit.).

Nel caso di specie, costituisce circostanza incontestata che i fabbricati siano stati abusivamente realizzati nell’anno 1992, in epoca successiva alla costruzione dell’autostrada A/19 Palermo-Catania, con vincolo di inedificabilità gravante sulla fascia di rispetto stradale: ciò si evince dal decreto del 17 ottobre 1969 del Prefetto di Palermo, che richiama il provvedimento n. 1957 del 26 aprile 1965 con cui la Direzione dell’ANAS ha approvato il progetto di costruzione della citata autostrada (doc. n. 3, deposito documentale ANAS in data 6 ottobre 2022).

Quanto alla ritenuta disparità di trattamento, invece, parte ricorrente si limita ad affermare una *“odiosa disparità nel trattamento di situazioni analoghe. Anzi, ad onor del vero, gli immobili con riferimento ai quali risultano essere stati rilasciati i N.O. da parte dell’ANAS risultano più vicini alla sede autostradale rispetto a quelli del ricorrente”*, senza indicare le unità immobiliari di cui trattasi e senza chiarire le condizioni in cui si trovassero gli immobili, nonché l’epoca in cui siano stati costruiti.

Sotto tale profilo, pertanto, non è apprezzabile l’adombrato eccesso di potere per disparità di trattamento.

C.2. – Con il secondo motivo parte ricorrente censura il contegno dell’Amministrazione poiché essa si sarebbe dovuta pronunciare, come da normativa regionale evocata, nel termine perentorio di 120 giorni dalla

richiesta, mentre nel caso di specie il diniego di N.O. è intervenuto solo nel luglio 2013, a distanza di oltre un anno dalla presentazione della relativa richiesta (4 aprile 2012).

Anche questa censura è infondata, stante il carattere assoluto del vincolo di inedificabilità preesistente alla realizzazione dell'immobile, e la conseguente inapplicabilità al caso di specie della normativa regionale invocata.

D. – Conclusivamente, per tutto quanto esposto e rilevato, il ricorso, in quanto infondato, deve essere rigettato, con salvezza degli atti impugnati.

E. – Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in favore dell'ANAS S.p.a.; nulla deve, invece, statuirsi con riguardo al Comune di Ficarazzi, non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna i ricorrenti, in solido fra di loro, al pagamento delle spese di giudizio in favore di ANAS S.p.a., quantificandole in € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre oneri accessori come per legge; nulla spese con riguardo al Comune di Ficarazzi.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare tutti i ricorrenti.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente FF

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

Luca Girardi, Referendario

L'ESTENSORE
Maria Cappellano

IL PRESIDENTE
Aurora Lento

IL SEGRETARIO

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