



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 Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1472 del 2011, proposto da Cruciano Siragusa, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Cordone, con domicilio eletto presso il predetto difensore in Palermo, via P. Aragona N. 74;

contro

Regione Sicilia-Soprintendenza Beni Culturali ed Ambientali di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in Palermo, via A. De Gasperi 81, è domiciliato per legge;

per l'annullamento

- dell'Ordinanza ed ingiunzione n. 2640/VIII del 4/4/2011, notificata al ricorrente in data 13/5/2011, con la quale la Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo U. O. VIII ha ordinato al Sig. Siragusa Cruciano, quale proprietario del terreno interessato dall'intervento edilizio, "la remissione in pristino dello stato dei luoghi mediante la dismissione di tutte le opere abusivamente eseguite nel termine di giorni 120 dal ricevimento della presente, con l'avvertenza che in caso di

inottemperanza saranno adottati i provvedimenti sostitutivi di cui al citato art. 167”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Sicilia-Sovrintendenza Bb.Cc.Aa. di Palermo;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2012 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. PROCEDIMENTO PRINCIPALE

1.1. Esposizione del procedimento

Con ricorso notificato l'8 luglio 2011, e depositato il successivo 11 luglio, il signor Cruciano Siragusa ha impugnato l'ordinanza-ingiunzione n. 2640/VIII del 4/4/2011, che gli ha ordinato, quale proprietario del terreno interessato da un intervento edilizio realizzato in zona paesaggisticamente vincolata, “la remissione in pristino dello stato dei luoghi mediante la dismissione di tutte le opere abusivamente eseguite nel termine di giorni 120 dal ricevimento della presente”.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'amministrazione intimata, senza svolgere difese scritte.

Con ordinanza n. 659/2011 è stata accolta la domanda di sospensione cautelare degli effetti del provvedimento impugnato, in ragione del pericolo di danno irreparabile derivante dalla sua esecuzione nelle more del giudizio.

Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 10 ottobre 2012.

1.2. Illustrazione dei fatti di causa

Il ricorrente è proprietario di un immobile in zona paesaggisticamente vincolata, sul quale ha realizzato modifiche non preventivamente assentite, in relazione alle quali ha chiesto al Comune di Trabia (autorità competente per il profilo urbanistico) la concessione edilizia in sanatoria, previo nulla-osta della competente Soprintendenza (autorità competente ad assicurare la tutela del paesaggio).

Quest'ultima ha emanato il provvedimento negativo oggi impugnato: il quale è motivato nel senso che "le opere di cui sopra non sono ammissibili all'accertamento della compatibilità paesaggistica di cui agli artt. 167 e 181 del D. L.vo n. 42/04 e s.m.i. in quanto opere che hanno costituito aumento del volume".

2. DIRITTO NAZIONALE

2.1. La materia "tutela del paesaggio" nel diritto italiano.

Secondo il diritto italiano, la tutela del paesaggio, oggetto delle disposizioni e dei poteri amministrativi che qui vengono in considerazione, è concettualmente e giuridicamente distinta tanto dalla tutela dell'ambiente, che dalle altre forme di poteri pubblici (e delle corrispondenti nozioni giuridiche) incidenti sull'utilizzo del territorio (come l'urbanistica).

Questa distinzione delle tutele territoriali ha un suo preciso fondamento costituzionale, e comporta che una medesima porzione di territorio sia soggetta ad una pluralità di competenze amministrative in ragione della diversità dell'interesse pubblico della cui cura ciascuna competenza è attributaria: "L'ambito materiale cui ricondurre le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale, va ricercato non secondo il criterio dell'elemento materiale consistente nell'incidenza delle attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell'elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l'interesse riferibile al "governo del territorio" e le

connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo armonizzarsi e coordinarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati” (Corte costituzionale, sentenza n. 383 del 2005).

La pluralità delle tutele territoriali comporta la necessità di una pluralità di titoli abilitativi relativi alla esecuzione di una stessa opera in area soggetta a più tutele (ad esempio, urbanistica e paesaggistica): in questo senso l’art. 146, comma 4, del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), stabilisce che “L’autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l’intervento urbanistico-edilizio”.

Nell’ambito di questa distinzione delle tutele territoriali, mentre l’urbanistica ha riguardo all’ordinato ed armonico sviluppo degli insediamenti in ambito locale; l’ambiente è una nozione convenzionale con cui si sintetizza la salvaguardia di elementi e risorse naturali (acqua, aria, etc.); invece la tutela del paesaggio si caratterizza per la sua valenza estetico-culturale (in questo senso la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, a partire dalla sentenza n. 239 del 1982), nel senso che è possibile limitare e vincolare fondi di proprietà privata secondo la normativa paesaggistica, e con gli strumenti amministrativi da questa previsti, solo a seguito di un giudizio tecnico-discrezionale, che accerti che quell’area ha caratteristiche estetiche che ne giustificano la tutela e la protezione, in relazione alla storia culturale della nazione (tanto che si è affermato che la nozione di paesaggio concerne la dimensione spirituale, e non materiale, del rapporto fra uomo e natura).

Proprio per questa sua specifica connotazione, l’intervento dell’uomo sul territorio non sempre è incompatibile con la tutela di quel paesaggio: anzi, la ragione del giudizio culturale che rende rilevante paesaggisticamente un’area altrimenti priva di specifico rilievo estetico, può essere anche conseguenza dell’intervento umano.

Questo comporta che il tipo di vincolo gravante su aree soggette a tutela paesaggistica ha riguardo alla forma estetica del territorio, e non necessariamente comporta una inibizione assoluta di attività, ma piuttosto il rispetto della identità culturale del luogo (il che, con riferimento alle attività costruttive, non si risolve necessariamente in vincoli di inedificabilità, ma molto spesso in prescrizioni legate all'utilizzo di specifici materiali, o colori, o tecniche costruttive).

2.2. Il sistema dell'assenso alle attività private in zona paesaggisticamente vincolata nel diritto italiano.

Il proprietario di un'area ricadente in zona vincolata paesaggisticamente, non può eseguirvi alcun intervento in assenza dell'autorizzazione dell'amministrazione competente.

L'autorizzazione viene rilasciata, o negata, a seconda che l'intervento oggetto della stessa sia o meno compatibile con i valori estetico-culturali che giustificano la specifica protezione:

Art. 146, commi 1 e 2, Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)

“1. I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione.

2. 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”.

Tuttavia, se il proprietario non chiede l'autorizzazione, ma l'opera realizzata è comunque compatibile con tali valori, l'amministrazione può autorizzarla in sanatoria (art. 146, comma 4, Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio): "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".

2.3. Disposizioni nazionali oggetto del dubbio di compatibilità con il diritto dell'U.E.

Art. 167, Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)

"1. 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.

2. Con l'ordine di rimessione in pristino è assegnato al trasgressore un termine per provvedere.

3. In caso di inottemperanza, l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica provvede d'ufficio per mezzo del prefetto e rende esecutoria la nota delle spese. Laddove l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica non provveda d'ufficio, il direttore regionale competente, su richiesta della medesima autorità amministrativa ovvero, decorsi centottanta giorni dall'accertamento dell'illecito, previa diffida alla suddetta autorità competente a provvedervi nei successivi trenta giorni, procede alla demolizione avvalendosi dell'apposito servizio tecnico-operativo del Ministero, ovvero delle modalità previste dall'articolo 41 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, a seguito di apposita convenzione che può essere stipulata d'intesa tra il Ministero e il Ministero della difesa.

4. 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.

5. 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. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. 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. La domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'articolo 181, comma 1-quater, si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma.

6. Le somme riscosse per effetto dell'applicazione del comma 5, nonché per effetto dell'articolo 1, comma 37, lettera b), n. 1), della legge 15 dicembre 2004, n. 308, sono utilizzate, oltre che per l'esecuzione delle rimessioni in pristino di cui al comma 1, anche per finalità di salvaguardia nonché per interventi di recupero dei valori paesaggistici e di riqualificazione degli immobili e delle aree degradati o

interessati dalle rimessioni in pristino. Per le medesime finalità possono essere utilizzate anche le somme derivanti dal recupero delle spese sostenute dall'amministrazione per l'esecuzione della rimessione in pristino in danno dei soggetti obbligati, ovvero altre somme a ciò destinate dalle amministrazioni competenti.”

2.3. Giurisprudenza nazionale in materia

La giurisprudenza nazionale è pacifica nel ritenere che l'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004 preclude l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria e, quindi, anche la sanatoria edilizia (che presuppone l'avvenuto rilascio del titolo paesaggistico), per abusi edilizi concretanti nuova superficie utile o nuovo volume realizzato, senza che sia necessario, ai fini dell'assentibilità, valutarne in concreto la compatibilità paesaggistica. Pertanto l'abuso edilizio in argomento, per sua natura, ai sensi di detta norma non è regolarizzabile con provvedimento di sanatoria (in questo senso, fra le tanti, T.A.R. Toscana, sez. III 16 maggio 2012 n. 953).

3. DISPOSIZIONI DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

3.1. La materia “tutela del paesaggio” nel diritto dell'U.E.

Nel diritto dell'U.E. la materia della tutela del paesaggio non è autonoma e concettualmente distinta rispetto alla materia della tutela dell'ambiente, ma è parte di essa.

L'esplicita inclusione della tutela del paesaggio nella nozione di ambiente rilevante ai fini del diritto dell'U.E., è contenuta sia nell'art. 2, n. 3), lett. a) della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale («convenzione di Aarhus»), approvata con Decisione 17 febbraio 2005 n. 2005/370/CE (Decisione del Consiglio relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai

processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale), e ratificata e trasposta dall'Unione europea con apposito Regolamento (CE) n. 1367/2006 (c.d. Regolamento Aarhus); sia nell'art. 2, n. 1), lett. a) della Direttiva 28 gennaio 2003 n. 2003/4/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale); sia, infine, negli articoli 1 e 3 della Direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/92/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati).

La materia dell'ambiente è materia di competenza dell'U.E., ai sensi dell'art. 3, par. 3, e dell'art. 21, par. 2, lett. f), del Trattato sull'Unione europea; nonché degli articoli 4 [par. 2, lett. e)], 11, 114 e 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

3.2. La tutela del diritto di proprietà nel diritto dell'U.E.

Art. 17, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.: “Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale”.

4. ARGOMENTI ESSENZIALI DELLE PARTI NEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE

Il ricorrente, nel primo motivo, non contesta che un aumento di volumi sia stato realizzato, ma lo qualifica come corpo tecnico assentito sul piano urbanistico dal Comune.

In base al disposto del citato art. 167, comma 4, lett. a), del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, la circostanza è del tutto irrilevante: l'incremento di volumetria è di ostacolo alla sanatoria paesaggistica dell'immobile, a nulla rilevando in contrario l'autonomia – e soggetta a diversi parametri normativi - valutazione urbanistica di competenza dell'autorità comunale.

E' dunque pacifico che l'incremento di volumetria preclude – secondo la disposizione della cui compatibilità con il diritto dell'U.E. si dubita - l'accertamento di compatibilità paesaggistica, e che il primo motivo di ricorso, in applicazione di tale disposizione, dovrebbe essere dichiarato infondato.

Ciò posto, si tratta di stabilire quale debba essere la sorte del manufatto.

Sotto questo profilo, con il secondo motivo si deduce ulteriore violazione del citato art. 167 del d. lgs. 42/2004, ed altro.

Il ricorrente lamenta una violazione del principio di proporzionalità nell'ordine di demolizione di opere non sanabili, in relazione alla circostanza che questo sia stato adottato senza valutare – avuto peraltro riguardo al caso di specie – la possibilità di applicare la diversa e meno invasiva sanzione pecuniaria.

La sorte di questo secondo motivo di censura è strettamente legata alla decisione sul primo (a sua volta dipendente dalla applicabilità o meno della disposizione su cui si solleva il dubbio interpretativo): nel senso che l'esclusione dalla sanatoria (in ragione dell'astratta tipologia di intervento), esclude – anche secondo l'interpretazione giurisprudenziale, assolutamente pacifica, che si è richiamata - l'applicazione della più mite sanzione pecuniaria (non demolitoria).

5. ILLUSTRAZIONE DEI MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

5.1. Preliminarmente, si osserva che la già indicata inclusione della materia oggetto del presente giudizio (paesaggio) fra quelle di competenza dell'U.E. (ambiente), induce il Collegio a sollevare la questione pregiudiziale relativa al possibile

contrasto fra l'indicata disposizione di legge italiana, e le disposizioni del diritto dell'U.E. che si stanno per indicare.

La normativa italiana che regola l'autorizzazione paesaggistica non può infatti configurare con il primato del diritto dell'U.E. che regola il bilanciamento fra tutela dell'ambiente e interessi antagonisti, qualora questo dovesse essere interpretato nel senso che si sta per prospettare.

5.2. Le censure proposte del ricorrente, se il Tribunale dovesse fare applicazione della disposizione costituente parametro normativo del potere esercitato, dovrebbero essere respinte.

Il citato art. 167, d. lgs. 42/2004 prevede infatti che per ogni possibile forma di abuso paesaggistico venga comminata la sanzione demolitoria, tranne che nel caso di accertata compatibilità paesaggistica (che, come ricordato, per l'ipotesi di aumento di volumetria è esclusa indipendentemente dal concreto accertamento della lesione al paesaggio): nel qual caso si fa luogo ad applicazione di una sanzione solo pecuniaria.

Se si tiene conto che nel sistema della tutela paesaggistica i vincoli alle attività private non sono necessariamente dei vincoli di inedificabilità assoluta, si ha che non ogni attività edificatoria, in tesi anche comportante aumento di volumetria, sia lesiva sempre e comunque dei valori tutelati dalla normativa paesaggistica.

L'accertamento, in altre parole, e la conseguente possibilità di sanatoria dietro pagamento di una sanzione pecuniaria, andrebbe operato in concreto, senza la rigida, astratta e presuntiva esclusione delle opere comportanti "creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati": giacché anche in tal caso la tutela del paesaggio potrebbe essere, ad una valutazione concreta, compatibile con il mantenimento dell'opera.

5.3. La disposizione italiana indicata, pertanto, nell'escludere in modo presuntivo una categoria di opere dall'accertamento di compatibilità, assoggettandole alla

sanzione demolitoria, parrebbe configurare una ingiustificata – e sproporzionata – lesione del diritto di proprietà garantito dall'articolo 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: ove questa fosse interpretata nel senso che i sacrifici al diritto dominicale possono essere imposti solo a seguito di un accertamento della effettiva – e non solo astratta – esistenza di un interesse antagonista.

L'art. 17 della Carta, infatti, tutela il diritto di proprietà, l'uso ed il godimento dei beni legalmente acquisiti, con il solo limite della cura dell' "interesse generale".

Questo sembrerebbe significare che il limite al godimento possa derivare solo dalla effettiva funzionalizzazione dell'uso del bene privato alla tutela di interessi antagonisti (come quello alla protezione del paesaggio), se e nella misura in cui esista un reale contrasto fra l'uso che il proprietario intenda farne, e l'effettiva necessità di preservare l'integrale forma del territorio a protezione di un interesse rispetto al quale la tutela della proprietà diventa recessiva.

Questo giudizio dunque sembrerebbe comportare, secondo le indicazioni della stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia (che sarà di seguito richiamata) resa in materia analoga, un duplice test: l'individuazione in astratto dell'esistenza e della natura dell'interesse antagonista (il che nel caso dedotto non è in discussione); e l'accertamento in concreto della incompatibilità fra l'uso del bene privato e la tutela di quell'interesse (che invece difetta nella fattispecie all'esame di questo Tribunale amministrativo).

Il ricorso, da parte del legislatore nazionale, a meccanismi presuntivi, espone invece i beni di proprietà privata a radicali limitazioni del loro uso, senza che sia accertata (e, dunque, con la possibilità che non sussista) una reale necessità di tali limitazioni a tutela di interessi diversi da quello del proprietario.

In questo senso la disposizione nazionale in esame sembrerebbe ostare anche al principio di proporzionalità [articoli 5 e 12 del Trattato sull'Unione europea; art.

296 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, allegato al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea], inteso quale principio generale del diritto dell'U.E.: la demolizione del manufatto, conseguente all'applicazione della disposizione stessa, sarebbe infatti una sanzione radicale che prescinde dall'accertamento in concreto di una effettiva lesione del bene-interesse tutelato (il paesaggio), dal momento che anche costruzioni comportanti incremento di superfici o volumi possono essere, ad un accertamento tecnico-discrezionale esperito dalla competente autorità, non contrastanti con il paesaggio circostante.

In assenza di accertamento, la sanzione della demolizione dell'immobile, in luogo della sanzione meramente pecuniaria, appare infatti sproporzionata rispetto a una violazione che è sicuramente tale sul piano solo formale (dal momento che il manufatto è stato costruito senza autorizzazione preventiva), ma la cui lesività rispetto al paesaggio non è stata oggetto di accertamento sul piano sostanziale, e pertanto potrebbe anche non sussistere: con la conseguenza, in tal caso, che dopo la demolizione il proprietario potrebbe ricostruire l'immobile con le stesse caratteristiche di sagoma e volume, dotandosi stavolta di autorizzazione preventiva.

5.4. Sulla questione interpretativa che si pone, non esistono precedenti specifici: la questione d'interpretazione del diritto UE non è soltanto controversa, ma che è anche relativa alla portata del principio generale del diritto UE di proporzionalità rispetto all'interpretazione del diritto derivato e ai rapporti fra questo e la garanzia del diritto di proprietà immaginata nella Carta di Nizza.

La Corte di Giustizia, come si è accennato, ha già affermato (nella recente sentenza 15 gennaio 2013, C-416/10, Križan) che “il diritto di proprietà non si presenta quale prerogativa assoluta, bensì deve essere considerato in rapporto alla sua funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni

all'esercizio di questo diritto, purché tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile che leda la sostanza stessa del diritto così garantito" (punto 113 della motivazione).

La sentenza citata non riguarda un caso identico a quello oggetto del presente giudizio: dal momento che concerne un conflitto fra proprietà e ambiente, e non fra proprietà e paesaggio (anche se, come si è detto, dal punto di vista del diritto dell'U.E. le due nozioni sul piano disciplinare si riconducono alla stessa materia); e che riguarda l'istituto della valutazione d'impatto ambientale, e non l'autorizzazione paesaggistica (i due istituti, ancorché legati da un rapporto di continenza - perché entrambi, anche la v.i.a., hanno riguardo alla preventiva verifica di compatibilità con il paesaggio degli insediamenti, ma la v.i.a. si applica solo oltre una certa soglia dimensionale, mentre l'autorizzazione paesaggistica è richiesta per tutti gli interventi in area paesaggisticamente vincolata - non sono infatti identici).

Tuttavia, essa contiene delle indicazioni sul piano dei principi che possono essere utili, sul piano interpretativo, anche in questa fattispecie: quanto meno perché pongono le premesse del dubbio di compatibilità oggetto della presente ordinanza. La sentenza Križan ha infatti svolto in proposito un ragionamento logico-giuridico analogo a quello che si è indicato in precedenza, e che induce il Collegio a dubitare della compatibilità del citato art. 167 con diritto dell'U.E..

Per un verso, infatti, ha affermato, interrogandosi sulla prima dimensione del problema sopra indicato (l'individuazione in astratto dell'esistenza e della natura dell'interesse antagonista), che "Per quanto concerne gli obiettivi di interesse generale precedentemente menzionati, risulta da una giurisprudenza costante che la tutela dell'ambiente figura tra tali obiettivi ed è dunque idonea a giustificare una restrizione dell'esercizio del diritto di proprietà" (punto 114 della motivazione).

Per altro verso, però, occupandosi del secondo profilo (accertamento in concreto della incompatibilità fra l'uso del bene privato e la tutela dell'interesse antagonista), ha chiarito che “Per quanto riguarda la proporzionalità della lesione del diritto di proprietà in questione, *allorché è possibile accertare una lesione siffatta*, è sufficiente constatare che la direttiva 96/61 trova un punto di equilibrio tra le esigenze di tale diritto e quelle connesse alla protezione dell'ambiente” (punto 115 della motivazione).

Dunque la Corte ha riconosciuto legittimo, e proporzionale, il sacrificio del diritto di proprietà, a condizione che sia “*possibile accertare una lesione siffatta*”.

Le disposizioni nazionali che, in materia di tutela del paesaggio, stabiliscono invece in via presuntiva, generale ed astratta, una simile lesione, ad avviso del Collegio potrebbero non superare il test di proporzionalità indicato dalla Corte di Giustizia come garanzia della compatibilità della plurime istanze coinvolte nell'uso del territorio, ove i principi espressi dalla giurisprudenza *Križan* dovessero applicarsi anche a casi come quello oggetto del presente giudizio, e pongono pertanto un serio dubbio di conformità delle stesse rispetto al diritto dell'U.E., in relazione ai profili sopra indicati.

5.5. Questa conclusione presuppone però un'interpretazione del diritto dell'U.E., e segnatamente delle disposizioni richiamate, che allo stato non è pacifica, e della quale pertanto il Collegio ritiene di investire la Corte di Giustizia.

In altre parole, il Collegio si trova ad applicare una disciplina nazionale che non consente l'esercizio della discrezionalità amministrativa per perseguire la ricerca di un adeguato bilanciamento fra l'interesse pubblico alla tutela del paesaggio e il diritto di proprietà.

Il Collegio ha pertanto necessità di sapere se è corretto ritenere che nel diritto UE l'adeguato bilanciamento fra questi due “beni giuridici” sia definito: a) dalla Carta

dei diritti; b) dal principio di proporzionalità; c) dalle direttive che disciplinano la tutela del paesaggio e dell'ambiente, che si sono richiamate.

Il Collegio chiede pertanto di sapere se è corretto ritenere che tali fonti impongano agli Stati membri di disciplinare i limiti al diritto di proprietà discendenti dall'esigenza di tutelare il paesaggio, nel senso di prevedere (o quanto meno di non impedire) l'attribuzione di un potere discrezionale dell'amministrazione tale che essa sia tenuta a valutare in concreto e caso per caso se sussiste la necessità di apporre limiti al diritto di proprietà in nome della tutela del paesaggio, e di adottare soltanto le misure strettamente necessarie a perseguire la finalità di tutela del paesaggio.

Il Collegio sottopone pertanto alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: se l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., ed il principio di proporzionalità come principio generale del diritto dell'U.E., ostino all'applicazione di una normativa nazionale che, come l'art. 167, comma 4, lett. a), del Decreto legislativo n. 42 del 2004, esclude la possibilità del rilascio di una autorizzazione paesaggistica in sanatoria per tutti gli interventi umani comportanti l'incremento di superfici e volumi, indipendentemente dall'accertamento concreto della compatibilità di tali interventi con i valori di tutela paesaggistica dello specifico sito considerato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima)

Visto l'art. 79, primo comma, del codice del processo amministrativo, sospende il processo.

Visto l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: se l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., ed il principio di proporzionalità come principio generale del diritto dell'U.E., ostino all'applicazione di una

normativa nazionale che, come l'art. 167, comma 4, lett. a), del Decreto legislativo n. 42 del 2004, esclude la possibilità del rilascio di una autorizzazione paesaggistica in sanatoria per tutti gli interventi umani comportanti l'incremento di superfici e volumi, indipendentemente dall'accertamento concreto della compatibilità di tali interventi con i valori di tutela paesaggistica dello specifico sito considerato.

Visto il punto 33 delle Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2012/C 338/01), manda la Segreteria di inviare copia della presente ordinanza, del ricorso introduttivo del giudizio, di ogni altro scritto difensivo e del provvedimento impugnato, alla Cancelleria della Corte di giustizia (Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Lussemburgo).

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 10 ottobre 2012, 19 dicembre 2012 e 14 febbraio 2013, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente FF

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Aurora Lento, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/04/2013

IL SEGRETARIO

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