

Numero 01522/2018 e data 11/06/2018 Spedizione



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

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 23 maggio 2018

NUMERO AFFARE 00804/2018

OGGETTO:

Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza sospensiva, proposto da Franco **Barbero**, contro Comune di Casale Monferrato, Comune di Camino, e nei confronti di Daniele **Boido**, per l'annullamento della determinazione n. 615 del 27 aprile 2017 della Città di Casale Monferrato (AL) - Sviluppo Economico - Informatico e Servizi al cittadino - Servizio SUAP, avente ad oggetto: "provvedimento conclusivo del procedimento unico ordinario su istanza ex art. 7 DPR n. 160/2010 e s.m.i. ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria ex DPR 380/2001 e s.m.i relativo ad un porticato e ad un muro di contenimento a servizio di cantina vitivinicola esistente sita in Comune di Camino a titolarità d.i. **Boido Daniele**"; della nota prot. n. 1017 del 18 aprile 2017 del Comune di Camino (AL) con cui è stata accertata la compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, commi 4 e 5, del D. Lgs. 42/2004 degli interventi sopracitati realizzati dal **Boido** nel Comune medesimo; del provvedimento registro protocollo n. 1/2016, protocollo

generale n. 1923, registro permesso di costruire n. 2/2017 del Comune di Camino del 18 aprile 2017; nonché, di ogni altro atto antecedente, preordinato (in particolare della nota della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le province di Alessandria, Asti e Cuneo n. 2010 del 20 febbraio 2017 e del verbale della seduta del 20 febbraio 2017 della Città del Casale Monferrato), consequenziale e comunque connesso.

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione in data 20/04/2018 con la quale il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ha chiesto il **parere** del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Roberto Proietti;

Premesso in fatto

Il ricorrente ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia degli atti impugnati, della determinazione n. 615 del 27 aprile 2017 della Città di Casale Monferrato (AL), Sviluppo Economico - Informatico e Servizi al cittadino - Servizio SUAP, avente ad oggetto: "provvedimento conclusivo del procedimento unico ordinario su istanza ex art. 7 DPR n. 160/2010 e s.m.i. ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria ex DPR 380/2001 e s.m.i. relativo ad un porticato e ad un muro di contenimento a servizio di cantina vitivinicola esistente sita in Comune di Camino a titolarità d.i. **Boido Daniele**"; della nota prot. n. 1017 del 18 aprile 2017 del Comune di Camino (AL) con cui è stata accertata la compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, commi 4 e 5, del D. Lgs. 42/2004 degli interventi realizzati da **Boido Daniele**; del provvedimento registro protocollo n. 1/2016, protocollo generale n. 1923, registro permesso di costruire n. 2/2017 del Comune di Camino del 18 aprile 2017; nonché, di ogni altro atto antecedente, preordinato (in particolare della nota della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le province di Alessandria, Asti e Cuneo n. 2010 del 20 febbraio 2017 e del verbale della

seduta del 20 febbraio 2017 della Città del Casale Monferrato), conseguenziale e comunque connesso.

Barbero Franco è proprietario di un immobile sito in Camino, Frazione Isolengo, Via Monti n. 56, confinante con gli immobili in via Monti, 58 di proprietà di **Boido** Daniele, il quale (secondo parte ricorrente) avrebbe realizzato degli abusi edilizi per i quali il Comune di Camino ha adottato l'ordinanza di demolizione n. 2/2012.

Successivamente, sono state realizzate altre opere (asseritamente abusive) nella suddetta area sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi del D.M. 1 agosto 1985 e a vincolo idrogeologico, disciplinato a livello nazionale dal R.D.L. n. 3267/1923 e s.m.i. e, a livello regionale, dalla L.R. Piemonte n. 45/1989 e s.m.i..

Il ricorrente evidenzia che le opere hanno creato problemi anche sotto il profilo idrogeologico e che i lavori sono oggetto di procedimento penale, nell'ambito del quale il **Barbero** si è costituito parte civile.

Boido Daniele, nelle more del procedimento penale, ha presentato un'istanza tesa ad ottenere il permesso di costruire in sanatoria, previo accertamento postumo di compatibilità paesaggistica. In ragione di tale richiesta, si è svolta una Conferenza di Servizi a Casale di Monferrato, a cui hanno partecipato vari Enti, tra cui il Comune di Camino (al quale spetta il rilascio dell'autorizzazione postuma) e la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le province di Alessandria, Asti e Cuneo, per il **parere** di competenza.

In relazione a tale istanza di sanatoria, il Comune di Camino ha, prima, comunicato il preavviso di diniego ex art. 10-bis della legge n. 241/1990, avuto riguardo alla nota della Soprintendenza di settore n. 2010 del 20 febbraio 2017, con la quale era stato rilevato che dalle opere realizzate era derivato un incremento di superficie utile superiore al limite del 25% dell'area di sedime (cfr. circolare ministeriale n. 33/2009).

Successivamente, però, la stessa Amministrazione comunale si è espressa favorevolmente in ordine all'accertamento di compatibilità paesaggistica ed il Comune di Casale Monferrato, con determinazione n. 615 del 27 aprile 2017, ha rilasciato un titolo unico ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. 160/2010 a **Daniele Boido** consistente nel permesso di costruire in sanatoria ex d.P.R. n. 380/2001 relativo ad un porticato e ad un muro di contenimento a servizio della cantina vitivinicola esistente in Camino, Via Monti n. 58.

Barbero Franco, ritenendo illegittimi e lesivi gli atti assunti in favore di **Boido Daniele**, li ha impugnati deducendo le seguenti censure: violazione di legge in relazione agli artt. 146 e 167 del D. Lgs. n. 42/2004; violazione di legge in relazione all'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001; violazione dell'art. 7 del d.P.R. n. 160/2010; violazione di legge in relazione alla Circolare del Ministero per i beni e le attività culturali n. 33/2009; violazione dell'art. 49, comma 5, del Regolamento Edilizio del Comune di Camino; violazione degli artt. 34 e 36 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Camino; violazione dei principi giurisprudenziali in materia di c.d. "doppia conformità" per il rilascio dei permessi in sanatoria; eccesso di potere per travisamento dei fatti e/o dei presupposti; difetto e/o insufficienza di istruttoria da valersi, altresì, quale violazione di legge ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a) e b) della legge n. 241/1990; difetto e/o insufficienza di motivazione (da valersi, altresì, quale violazione di legge ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241/1990); disparità di trattamento; ingiustizia manifesta.

Il ricorrente afferma di avere interesse a contestare gli atti impugnati in quanto dalle opere realizzate dal **Boido** sarebbero derivati danni alla sua proprietà consistenti, in particolare, in cavillature e lesioni del muro perimetrale del parcheggio del ricorrente, con conseguente situazione di pericolo.

Nel merito, il ricorrente ha rilevato, anzitutto, che il Comune di Camino, nel preavviso di rigetto adottato a seguito della presentazione dell'istanza di sanatoria del **Boido**, aveva osservato che l'aumento di superficie realizzato

abusivamente e per il quale era stato chiesto l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, fosse superiore al 25% e che, pertanto, il caso esulava dalla previsione dell'art. 181, comma 1-ter, del d.Lgs. n. 42/2004 e s.m.i.. Peraltro, l'art. 167 del medesimo decreto legislativo prevede la sanabilità paesaggistica solamente per gli abusi di minima entità, ossia per i lavori che non abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati. Pertanto, sarebbe da considerare illegittima la decisione del Comune di Camino favorevole all'accertamento di compatibilità paesaggistica ed al rilascio del permesso di costruire n. 2/2017 (cfr. nota prot. n. 1017 del 18 aprile 2017), posto che l'Amministrazione avrebbe omesso di considerare quanto precedentemente rilevato con il citato avviso di diniego.

Sotto altro profilo, il ricorrente ha rilevato che, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, è necessaria la sussistenza della c.d. "doppia conformità", vale a dire, la non contrarietà del manufatto abusivo alla disciplina urbanistica vigente, sia al momento della sua realizzazione, che al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 5.5.2017 n. 2063). Nel caso di specie, tale presupposto non sussisterebbe e, quindi, l'Amministrazione non avrebbe potuto rilasciare il permesso di costruire in sanatoria, posto che (secondo parte ricorrente) le opere risultano difformi dallo strumento urbanistico vigente (cfr. art. 14 PRG).

Il ricorrente ha, inoltre, rilevato che il manufatto oggetto di sanatoria non potrebbe rientrare nella definizione di portico in quanto non è collegato all'edificio principale ed è costruito ad una quota altimetrica inferiore. La struttura in questione (capannone in calcestruzzo armato coperto con soletta carrabile) non sarebbe conforme a quanto previsto dall'art. 49, comma 5, del Regolamento Edilizio del Comune di Camino, il quale prevede che i porticati debbano garantire l'uniformità tipologica e costruttiva con l'immobile principale.

I provvedimenti impugnati sarebbero in contrasto anche con le disposizioni di cui all'art. 34 delle norme di attuazione del PRGC, il quale prevede la superficie massima ammissibile per i manufatti accessori pari al 20% della superficie coperta del manufatto principale. Peraltro, le definizioni di volume e superficie utile contenute nella Circolare ministeriale 33/2009 si fondano sulla ratio di porre un limite alla dimensione del manufatto accessorio collegato al fabbricato principale, in modo da renderlo proporzionato alla dimensione di quest'ultimo e non alla superficie fondiaria. Nel caso di specie, la superficie utile autorizzabile sarebbe inferiore a quella indicata dal **Boido** ed il superamento del limite del 25% sarebbe stato accertato anche dalla Soprintendenza competente.

Il ricorrente ha anche evidenziato che nel caso di specie sarebbe stato costruito un nuovo manufatto in calcestruzzo armato, non connesso all'immobile preesistente, e collocato ad una quota inferiore, in contrasto con l'art. 36 delle norme di attuazione del Comune di Camino, le quali prevedono "per quanto riguarda le costruzioni asservite all'attività agricola ... l'ampliamento dell'esistente purché nei seguenti limiti: - superficie coperta della costruzione inferiore al 60% dell'area di pertinenza ...".

Infine, **Barbero** Franco ha contestato la contraddittorietà dell'operato del Comune di Camino, il quale ha adottato provvedimenti favorevoli al **Boido** in contraddizione con quanto indicato nel preavviso di diniego e senza esplicitare le ragioni della mutata opinione.

La Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Alessandria, Asti e Cuneo, con nota prot. n. 13940 del 20 novembre 2017, ha fornito le proprie osservazioni in merito alle censure di parte ricorrente.

Analogamente ha fatto il Comune di Casale Monferrato, fornendo le proprie osservazioni con nota n. 24405 del 31 luglio 2017, eccependo l'inammissibilità del ricorso e affermando l'infondatezza delle censure di parte ricorrente.

Boido Daniele, in qualità di controinteressato, ha fornito le proprie controdeduzioni, eccependo l'inammissibilità del ricorso e chiedendone il

rigetto.

Con nota del 24 aprile 2018, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Paesaggio ha trasmesso la propria relazione, affermando l'infondatezza del ricorso e chiedendo il **parere** del Consiglio di Stato.

Considerato in diritto

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso avanzata dalla Città di Casale Monferrato, la quale con nota prot. n. 24405 del 31 luglio 2017 ha sostenuto che il ricorrente avrebbe proposto censure inerenti al merito delle scelte amministrative e contestazioni riguardanti la legittimità dell'azione amministrativa.

In realtà, come emerge dall'esposizione in fatto e dalla descrizioni delle censure del ricorrente esposte di seguito, il **Barbero** risulta aver contestato diverse violazioni di legge, oltre che il vizio di eccesso di potere e, quindi, l'eccezione di inammissibilità del ricorso risulta infondata.

Altrettanto infondata è l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dal controinteressato, il quale ha rilevato che il ricorso è stato notificato a mezzo posta al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, inteso quale ufficio decentrato della Soprintendenza e, cioè, all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino.

Al riguardo, va osservato - pur a voler prescindere dal fatto che la citata Amministrazione centrale ha fornito i propri elementi di valutazione in relazione al presente contenzioso - che, ai fini dell'ammissibilità dell'azione, ciò che rileva è che il ricorso sia stato correttamente notificato all'Amministrazione comunale resistente e al controinteressato, sicché, l'eccezione va respinta.

Nel merito, l'Amministrazione comunale ed il controinteressato affermano l'infondatezza delle censure del ricorrente, richiamando gli esiti della Conferenza di servizi in ambito SUAP, ove è stato espresso **parere** favorevole agli interventi del **Boido** sulla base dei i pareri degli enti interessati, compreso

quello della Soprintendenza, di cui alle note prot. n. 1913 del 29 gennaio 2016 e n. 2010 del 20 febbraio 2017.

Con particolare riferimento al concetto di 'superficie utile', la parte resistente richiama la Circolare ministeriale 33/2009 osservando che il Regolamento Unico Edilizio adottato nell'ottobre 2016 la definisce come "superficie di pavimento degli spazi di un edificio misurata al netto della superficie accessoria e murature, pilastri, tramezzi, sguinci e vani, porte e finestre". Quindi, il combinato disposto degli artt. 167 e 181 del D.Lgs. n. 42/2004 consentirebbe la sanatoria postuma dell'omessa autorizzazione paesaggistica al netto delle superfici descritte nella richiamata definizione.

Per quanto concerne, poi, la contestata contraddittorietà tra il preavviso di diniego ed il provvedimento finale favorevole, è stato rilevato che, dall'impugnato provvedimento del Comune di Camino emerge che all'istante è stato notificato il preavviso di diniego alla luce della nota della Soprintendenza del 20 febbraio 2017, mentre, il provvedimento finale ha tenuto conto della successiva documentazione inviata dal richiedente il 14 aprile 2017. Peraltro, nel 1990 lo strumento urbanistico classificava 'servizi' l'area ove è posta la proprietà **Boido** ma, l'intervento è stato realizzato nel 2010 e a seguito della variante parziale al PRGC del 2011, l'area è stata classificata all'art. 36 punto 12, delle NTA del PRGC vigente a destinazione residenziale in via di completamento; tale classificazione ammette le costruzioni asservite all'attività agricola, indicando limiti di ampliamento che, nel caso delle opere eseguite dal Boito, sarebbero stati rispettati. In sostanza, secondo l'Amministrazione comunale, al momento della domanda di rilascio del permesso di costruire in sanatoria, il PRGC permetteva la costruzione di un porticato aperto a servizio dell'attività agricola edificato entro limiti consentiti.

Ciò premesso, dall'esame degli atti della controversia le tesi dell'Amministrazione resistente e del controinteressato risultano smentite per le ragioni di seguito indicate.

Il divieto di autorizzazione in sanatoria di cui all'art. 146, comma 4, del D. Lgs. 42/2004, attiene a provvedimenti che intendono sanare lavori già eseguiti in area tutelata dal punto di vista paesaggistico, senza che sia stata ottenuta l'autorizzazione preventiva.

L'unica eccezione è data dai casi di cui all'art. 167 del medesimo decreto legislativo, che consente l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica solo per interventi che non abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi o configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria.

In sostanza, la normativa richiamata preclude la possibilità di procedere ad un accertamento della compatibilità paesaggistica nel caso di specie, poiché non è contestato in giudizio che il **Boido** abbia realizzato una superficie utile.

Sotto tale profilo, non assume particolare rilievo la Circolare ministeriale 33 del 2009, la quale, al fine di fornire un'unica definizione dei termini 'lavori', 'superfici utili' e 'volumi', ha definito 'superficie utile' "qualsiasi superficie utile, qualunque sia la sua destinazione". Infatti, la circolare specifica che può essere attivato il procedimento di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 167 del D. Lg. 42/2004 per le logge e i balconi nonché i portici, collegati al fabbricato, aperti su tre lati purché contenuti entro il 25% dell'area di sedime del fabbricato stesso.

Del resto, anche la Soprintendenza di settore ha messo in evidenza come il manufatto abusivo, ancorché realizzato in zona edificata, non rientrasse tra le opere di cui al 4 comma dell'art. 167 sopra citato.

Così come lo stesso Comune di Camino, in considerazione del fatto che le opere avessero configurato un incremento di superficie utile oltre il limite del 25%, aveva proceduto a comunicare al **Boido** il preavviso di diniego con nota prot. 923 del 7 aprile 2017. Nelle premesse di tale provvedimento l'Ente Locale ha riferito, difatti, che "nell'interpretazione della Soprintendenza ... la nozione di superfici utili della Circolare va riferita all'area di sedime del fabbricato intesa in senso limitato alle sole superfici coperte, nella specie pari

a mq. 420, e non all'intero sedime, nella specie pari a mq. 875 [e che] l'aumento di superficie nella specie è pari a mq. 180, quindi superiore al 25% come indicato dalla Soprintendenza e dal verbale 20.2.2017 della Conferenza".

La medesima indicazione era stata assunta a condizione per il **parere** favorevole della Conferenza di Servizi e, quindi, l'Amministrazione non avrebbe dovuto adottare un provvedimento favorevole all'accertamento di compatibilità paesaggistica delle opere in questione.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati, facendo salve le successive valutazioni ed eventuali provvedimenti delle Amministrazioni competenti.

L'esame del merito del ricorso consente di assorbire la domanda cautelare proposta.

P.Q.M.

esprime **parere** che il ricorso, assorbita la domanda cautelare, vada accolto.

L'ESTENSORE
Roberto Proietti

IL PRESIDENTE F/F
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO
Manuppelli Maria Cristina