

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 11 maggio 2022

NUMERO AFFARE 01334/2021

OGGETTO:

Ministero della Cultura- Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla Signora Marina Ornella Gardin contro il Comune di Bagnolo Piemonte (CN), per l'annullamento, previa sospensiva, dell'ordinanza di demolizione del 16 marzo 2015, n.12 (prot.n. 3434), emessa dal Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia, e del provvedimento del Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia del 28 gennaio 2015 (prot. n.1102) di comunicazione di non accoglimento dell'istanza di compatibilità paesaggistica e determinazione della sanzione pecuniaria nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

LA SEZIONE

Vista la relazione del 18 ottobre 2021, con la quale il Ministero della Cultura- Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;
esaminati gli atti e udita la relatrice, consigliere Carla Barbati;

Premesso:

La Signora Marina Ornella Gardin, proprietaria di un immobile nel comune di Bagnolo Piemonte, in zona soggetta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art.142, lett.c) del d.lgs. n.42 del 2004, con il ricorso straordinario in esame, proposto il 16 luglio 2015, chiede l'annullamento dell'atto (prot. n.1102 del 28 gennaio 2015) con cui il Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia del Comune le comunicava il non accoglimento della richiesta di rettifica e/o di rateizzazione della sanzione pecuniaria, a perfezionamento dell'istanza di compatibilità paesaggistica, nonché dell'ordinanza 16 marzo 2015, n.12 (prot.n. 3434), con cui, in ragione del mancato pagamento della sanzione, il Comune le ingiungeva la demolizione delle opere eseguite, oltre che di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque consequenziale.

Come emerge dai fatti di causa, la Signora Gardin, titolare di un permesso di costruire oneroso n. 2009/24 per interventi di ristrutturazione dell'immobile, con annessa autorizzazione paesaggistica n.529 rilasciata il 3 febbraio 2008 dalla regione Piemonte, nel corso dei lavori apportava modifiche al progetto originariamente assentito. A seguito di segnalazione-esposto del vicino di casa, Sig. Remo Girardi, l'Ufficio Urbanistica ed Edilizia del Comune di Bagnolo Piemonte effettuava, l'8 gennaio 2013, un sopralluogo, dal quale emergeva la realizzazione di opere in difformità dal permesso di costruire e dall'autorizzazione paesaggistica. Dopo le notifiche conseguenti del Comune, che effettuava anche comunicazione di reato alla Procura della Repubblica, la Signora Gardin presentava, il 15 febbraio 2013, istanza di permesso di costruire in sanatoria e istanza di compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art.167, comma 4, del d.lgs.n.42 del 2004. In data 19 dicembre 2013, la Soprintendenza esprimeva parere favorevole alla conservazione di quanto realizzato in difformità dall'autorizzazione paesaggistica. Il Comune provvedeva perciò a

determinare, ai sensi dell'art.167, comma 5, del d.lgs. n.42 del 2004, l'importo- fissato in euro 16,414,44- della sanzione pecuniaria richiedendone, con nota prot.n.597 del 17 gennaio 2014, il pagamento al fine di procedere al rilascio del provvedimento di compatibilità paesaggistica. La ricorrente, eccependo l'inclusione nell'ammontare di tale sanzione di interventi per i quali già assumeva fossero stati versati corrispettivi, chiedeva una rettifica dell'ammontare della sanzione e la rateizzazione in sei rate del pagamento.

Con la nota prot. n.1102 del 28 gennaio 2015, qui impugnata, il Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia del Comune comunicava che la richiesta di rettifica non poteva essere accolta, informando che a breve, nell'impossibilità di rilasciare il provvedimento di compatibilità paesaggistica e il successivo permesso di costruire in sanatoria, sarebbe stata adottata l'ordinanza di demolizione, poi emanata il 16 marzo 2015, n.12, con prot.n. 3434, e qui impugnata.

La Signora Gardin, a supporto del ricorso, deduce le seguenti censure:

I. Violazione di legge e falsa applicazione degli artt. 167 e 181 del d.lgs. n.42 del 2004-violazione di legge-art.27 d.P.R. n.380 del 2001 e art.3 l. n.241 del 1990 per difetto di presupposto e di motivazione e falsa applicazione dei criteri stabiliti dal legislatore in materia di sanzioni amministrative- eccesso di potere per difetto ed insufficiente istruttoria, travisamento dei fatti-irragionevolezza, in quanto la sanzione applicabile al caso sarebbe, ai sensi dell'art.167, comma 5, del d.lgs. n.42 del 2004, quella pecuniaria, essendo quella demolitoria prevista solo per le opere per le quali non sia stata accertata la compatibilità paesaggistica, e non come misura da adottare nel caso non si versi la sanzione pecuniaria.

II. Violazione di legge e falsa applicazione degli artt. 167 e 181 del d.lgs. n.42 del 2004-violazione di legge-art.27 d.P.R. n.380 del 2001 e art.3 l. n.241 del 1990 per difetto di presupposto e di motivazione e falsa applicazione dei criteri stabiliti dal legislatore in materia di sanzioni amministrative- eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti-

irragionevolezza-violazione e falsa applicazione art.16, l.r.n. 20/1989, in quanto la l.r. Piemonte n. 20 del 1989 fissa l'importo in una somma pari al 100% delle opere eseguite, diversa ossia superiore a quella fissata dal d.lgs.n. 42 del 2004, quale norma statale sopravvenuta che prevale sulla legge regionale antecedente, da essa difforme, e perciò da intendersi abrogata per incompatibilità, riguardando una materia assegnata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

III. *Violazione di legge e falsa applicazione art. 167 del d.lgs. n.42 del 2004 e art.28 della legge n. 689 del 1981- eccesso di potere per violazione dell'art.68 del regolamento edilizio comunale*, in quanto, essendo la sanzione pecuniaria comminata, nel caso, una sanzione amministrativa e non un risarcimento del danno, ad essa si applica l'art.28 della l.n. 689 del 1981 ove si prevede che il diritto a riscuoterla si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione e comunque ad essa si applica la possibilità di rateizzazione, da un minimo di tre a un massimo di trenta.

Il Ministero, nella relazione, dopo avere premesso che il ricorso in esame era stato erroneamente collocato agli atti negli archivi dell'allora Direzione generale competente, ripercorsi sinteticamente i fatti di causa, dato conto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica al controinteressato, vicino di casa della Signora Gardin, sollevata nelle controdeduzioni dal Comune di Bagnolo Piemonte, ritiene che il ricorso debba essere in parte dichiarato inammissibile, laddove impugna la comunicazione, prot. n.1102, del 28 gennaio 2015, del Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia, quale atto meramente confermativo del provvedimento prot. n.597 del 17 gennaio 2014, nel quale si preannunciava l'adozione dell'ordinanza di demolizione in caso di mancato versamento della sanzione come determinata, e in parte respinto, laddove chiede l'annullamento dell'ordinanza di demolizione.

In proposito, il Ministero ritiene infatti che l'ordinanza di demolizione sia conforme a quanto previsto dall'art.167, comma 1, del d.lgs. n.42 del 2004. L'Amministrazione,

con nota prot.n.0042794-P del 21 dicembre 2021, ha poi trasmesso le memorie di replica della ricorrente, nelle quali, dopo avere diffusamente contestato la qualifica di controinteressato che il Comune vorrebbe propria del vicino di casa, ribadisce, ulteriormente argomentando, le censure già formulate nel ricorso e che il Ministero conferma di non condividere.

Considerato:

In via preliminare, e con riferimento all'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica al controinteressato, Sig. Girardi, sollevata dall'Amministrazione intimata e richiamata dal Ministero, essa non è fondata.

In proposito, il Collegio deve rammentare che, in base a un orientamento giurisprudenziale consolidato, la qualifica di controinteressato al quale il ricorso deve essere notificato, a pena di inammissibilità, è unicamente colui che riceva un vantaggio diretto e immediato dal mantenimento in vita dell'atto impugnato. A questo fine, non è sufficiente la cosiddetta *vicinitas* che contraddistingue la posizione in cui si trova il Sig. Girardi né tantomeno è sufficiente che il procedimento sia stato attivato dalla sua denuncia. Occorre, infatti, che il terzo sia titolare di un interesse qualificato, ovvero titolare di un diritto reale che verrebbe leso dalle opere in contestazione come, nel caso, dalle modifiche apportate all'immobile, così da ricevere un vantaggio diretto dal ripristino dello stato dei luoghi (sul punto, cfr. *ex multis*, Cons Stato, Sez VI, n 2416 del 2017). Condizioni che non ricorrono nel caso di specie, rispetto al quale il terzo, dalla cui denuncia pure ha preso avvio il procedimento, non ha comprovato e neppure dedotto di essere titolare di un diritto reale che verrebbe leso dalle modifiche apportate all'immobile dalla ricorrente.

Passando al merito, con il primo motivo di ricorso la Signora Gardin lamenta l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, per violazione, fra gli altri, dell'art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n, 42 e succ. mod. recante il “*Codice dei beni culturali e del paesaggio*”. Il motivo è fondato.

La Sezione osserva che l'ordinanza di demolizione adottata il 16 marzo 2015, con prot. n. 3434, dal Comune di Bagnolo Piemonte, assume a presupposto, esplicitato nelle premesse del provvedimento, che il mancato pagamento della sanzione pecuniaria, impedendo il rilascio del provvedimento di compatibilità paesaggistica e del relativo permesso di costruire, comporti l'obbligo alla rimessione in pristino, ai sensi dell'art.167, comma 1, del d.lgs n. 42 del 2004, ovvero dia titolo all'adozione dell'ordine di demolizione delle opere eseguite in difformità dal permesso di costruire. La medesima ordinanza specifica, poi, che la mancata esecuzione della demolizione comporterà l'acquisizione gratuita dell'area al patrimonio del Comune e l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

A questo proposito, è opportuna una breve sintesi del quadro normativo nel quale si inserisce il caso in esame.

L'art.167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il "*Codice dei beni culturali e del paesaggio*", come sostituito, da ultimo, dal d.lgs. 24 marzo 2006, n.157, ha innovato il trattamento sanzionatorio delle violazioni degli obblighi e degli ordini a tutela del paesaggio, segnatamente dell'esecuzione di lavori in zona sottoposta a vincoli senza autorizzazione paesaggistica o in difformità da essa, per come era in precedenza definito dall'art.15 della l. 29 giugno 1939, n. 1497 e, in termini sostanzialmente identici, dall'art. 164 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n.490, recante il "*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352*", e lo ha fatto prevedendo che l'amministrazione non abbia più la possibilità di scegliere fra sanzione ripristinatoria e sanzione pecuniaria.

In base a quanto stabilisce il comma 1 dell'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ.mod., in linea di principio, "*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*". Tuttavia, lo stesso comma 1 della disposizione fa "*salvo quanto previsto al comma 4*", ove si contemplano eccezioni all'applicazione della misura ripristinatoria, con

riferimento a talune ipotesi normativamente identificate e, in particolare: “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”. (art.167, comma 4, d.lgs. n.42 del 2004).

In questi casi, l’art.167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004 prevede che, quando l’autorità amministrativa competente accerti, su richiesta dell’interessato, e secondo il procedimento stabilito, la compatibilità paesaggistica degli interventi, il trasgressore sia assoggettato a sanzione pecuniaria, ovvero sia “tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione”. Importo che si prevede debba essere “determinato previa perizia di stima”. Il medesimo comma 5 precisa che, solo “in caso di rigetto della domanda” si applichi “la sanzione demolitoria di cui al comma 1” dell’art.167.

In tal modo, il legislatore, sia pure a condizione che l’interessato presenti “apposita domanda all’autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell’accertamento della compatibilità paesaggistica”, ha inteso sottoporre a un trattamento sanzionatorio differenziato, anche agli effetti penali, talune trasgressioni, equivalenti ad “abusi minori” o, meglio, a interventi che possono considerarsi non incompatibili con il paesaggio e con quella che un’autorevole dottrina, oltre che la Convenzione europea del paesaggio del 2000, considera l’intrinseca dinamicità del bene paesaggio.

Ne deriva che gli interventi per i quali, su istanza dell’interessato, sia accertata la compatibilità paesaggistica sono sottratti, a differenza di quelli incompatibili, alla misura ripristinatoria oltre che alle sanzioni penali, ex art.181, comma 1-ter del d.lgs. n.42 del 2004, tanto che ragioni logiche oltre che giuridiche hanno indotto la dottrina

a ritenere che neppure si possa dare corso alla rimessione in pristino d'ufficio in presenza di un'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica.

D'altro canto, nel sistema delineato dall'art.167 del d.lgs. n. 42 del 2004 e succ.mod, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, la sanzione è delineata non come mera sanzione pecuniaria, ma come sanzione riparatoria alternativa al ripristino dello *status quo ante* e proprio in funzione della sua natura di carattere ripristinatorio, alternativa alla demolizione, viene raggugliata al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. Espressione di questa *ratio*, quasi a provarla, deve considerarsi anche la previsione, del pari accolta nell'art. 167, comma 6, del d.lgs. 42 del 2004, in base alla quale tali somme “*sono utilizzate [...] 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*” (cfr. Cons. Stato, Sez.II, n. 6678 del 2020).

Dalle considerazioni che precedono, e con riferimento al caso in esame, deriva che il mancato pagamento della sanzione pecuniaria per interventi dei quali è stata accertata, su istanza della ricorrente, la compatibilità paesaggistica, se impedisce il rilascio della corrispondente autorizzazione, non può considerarsi presupposto per l'applicazione del trattamento sanzionatorio cui sono soggetti gli interventi incompatibili, potendo e dovendo, semmai, l'Amministrazione procedere a forme di riscossione coattiva.

Si prospetta, perciò, fondato il motivo di censura dedotto a sostegno dell'impugnazione dell'ordinanza di demolizione del 16 marzo 2015, n.12 (prot.n. 3434) emessa dal Comune di Bagnolo Piemonte.

Quanto al secondo e al terzo motivo, al quale è affidato il ricorso in esame, e più propriamente riferiti nonché riferibili alla comunicazione del Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia del 28 gennaio 2015 (prot. n.1102), qui del pari

impugnata, il Collegio, valutati i contenuti di tale atto, ritiene di dover accogliere l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione, formulata dall'Amministrazione referente. L'atto, in oggetto, è infatti ascrivibile a quelli "*meramente confermativi*", dovendosi reputare tale, in conformità alla giurisprudenza consolidata di questo Consiglio di Stato, l'atto che "*non fa che ripetere la precedente volontà dell'Amministrazione, che come tale non viene toccata*" (in questo senso, *ex multis*, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n.03026 del 2022), in ciò distinto dagli atti "*confermativi*" o "*di conferma in senso proprio*" che ricorrono quando conseguono ad una nuova istruttoria, con rivalutazione dei fatti e delle ragioni giuridiche, ovvero con una nuova ponderazione degli interessi, funzionale all'espressione di una nuova volontà dispositiva dell'Amministrazione, come tale autonomamente impugnabile (in questo senso, *ex multis*, cfr. Cons. Stato, Sez.I, n. 00552 del 2022, nonché Sez.I, n.00111/2022)

Come risulta dalla documentazione in atti, con la comunicazione del 28 gennaio 2015, prot. n. 1102, l'Amministrazione non ha fatto che ribadire la propria determinazione, oggetto del provvedimento n.597 del 17 gennaio 2014, di "*Accertamento sanzioni pecuniarie per accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi del d.lgs. n.42/2004*", nella quale già definiva l'ammontare della somma dovuta a titolo di sanzione pecuniaria e preannunciava, in caso di suo mancato versamento, che si sarebbe proceduto con l'ordine di rimessione in pristino.

Non risulta, in sostanza, che l'atto impugnato sia stato adottato in base ad una nuova istruttoria, che tenesse conto di ulteriori elementi rispetto a quelli posti a base del precedente provvedimento, dunque capace di assurgere a nuova fonte di regolazione del rapporto, provvista di autonoma capacità lesiva. Al contrario, l'Amministrazione rinvia all'istruttoria e alle valutazioni effettuate, anche come motivazione del non accoglimento dell'istanza di rideterminazione della somma.

P.Q.M.

Per tutti gli esposti motivi, il ricorso in esame deve giudicarsi, in parte, fondato e meritevole di accoglimento, con conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione, salvo il riesercizio della funzione amministrativa da parte dell'Amministrazione intimata in conformità al comando giuridico impartito con il presente parere e, in parte, deve essere dichiarato inammissibile.

L'ESTENSORE
Carla Barbati

IL PRESIDENTE F/F
Paolo Carpentieri

IL SEGRETARIO
Maria Grazia Salamone