



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

MIBACT-UDCM
LEGISLATIVO
0013373-05/05/2016
Cl. 15.00.00/111.1

UFFICIO LEGISLATIVO

Alla Direzione generale
Archeologia, belle arti e paesaggio (ex Beap)

E, p.c., Al Capo di Gabinetto

Al Segretario generale
LORO SEDI

OGGETTO: CISANO BERGAMASCO (Bergamo) – richiesta di accertamento della compatibilità paesaggistica *ex art.* 167 del decreto legislativo n. 42 del 2004 relativamente a opere per cui è stata richiesta sanatoria ordinaria *ex art.* 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 ricadenti in zona assoggettata a vincolo paesaggistico dopo la realizzazione dell'opera.-

Si riscontra la nota prot. 6026 del 29 febbraio 2016 con la quale la Direzione generale Belle arti e paesaggio ha trasmesso un quesito, posto dal comune di Cisano Bergamasco, in merito alla necessità o meno di presentare preliminare richiesta di accertamento della compatibilità paesaggistica *ex art.* 167 del codice di settore relativamente a opere per le quali è stata richiesta sanatoria ordinaria *ex art.* 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, realizzate in zona successivamente assoggettata a vincolo paesaggistico.

Al riguardo, la suddetta Direzione evidenzia che, in considerazione del vincolo paesaggistico, il profilo strettamente urbanistico rappresenta solo uno dei parametri di valutazione della sanabilità dell'opera interessata, per cui quand'anche la stessa fosse sanabile sul piano edilizio, potrebbe non risultare assentibile il nulla osta paesaggistico in sanatoria. Non parrebbe pertanto ammissibile il rilascio di un titolo abilitativo per la regolarizzazione di un “abuso” in area vincolata in assenza della valutazione circa la compatibilità dell'intervento edificatorio con il contesto paesaggistico di riferimento. A sostegno della soluzione esposta la Direzione richiama pacifici orientamenti giurisprudenziali secondo i quali, a prescindere dal momento di introduzione del vincolo, rileva la data di valutazione della domanda di sanatoria. Inoltre, secondo il noto principio del *tempus regit actum*, la verifica circa la legittimità di un atto amministrativo o di un intervento va verificata con riferimento alla disciplina normativa vigente rispettivamente al momento della sua emanazione o approvazione.

Nel quesito posto il Comune differenzia (in relazione alla necessità di acquisire o meno il titolo paesaggistico) l'ipotesi prevista dall'*art.* 32 della legge n. 47 del 1985, in tema di condono edilizio, dall'ipotesi di accertamento di conformità urbanistico-edilizia ai sensi dell'*art.* 36 del TUE. In particolare, benché risulti ormai pacifico che la fattispecie di cui all'*art.* 32 preveda obbligatoriamente il nulla osta paesaggistico in caso di opere soggette a condono anche nel caso in cui l'introduzione del vincolo paesaggistico sia avvenuta successivamente alla realizzazione dell'opera, tuttavia la norma sarebbe eccezionale e insuscettibile di applicazione estensiva o analogica, derogando al regime ordinario.

Diversamente, nella fattispecie di cui all'*art.* 36, l'opera, pur realizzata in assenza di titolo edilizio, è conforme alla disciplina urbanistica e a quella paesaggistica al momento della sua realizzazione; né, in tale momento, sarebbe stato possibile acquisire il titolo paesaggistico, mancando il presupposto oggettivo



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

del relativo vincolo. Conseguentemente, secondo la prospettazione del comune, la doppia conformità andrebbe letta con riferimento esclusivamente al (necessario) titolo edilizio non richiesto all'epoca della realizzazione dell'opera, e non anche con riferimento a un titolo, come quello paesaggistico, che in tale momento non era necessario.

Il comune, a supporto della tesi suesposta, allega alcuni pareri di enti territoriali ad essa conformi, evidenziando che, recentemente, la giurisprudenza amministrativa ha invece optato per la soluzione opposta, ritenendo il manufatto realizzato *sine titulo*, anche successivamente all'imposizione del vincolo paesaggistico, abusivo e quindi sottoposto al regime dell'art. 167, comma 4, del codice di settore, che impone il rigetto dell'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica in presenza di opere che abbiano determinato creazione o aumento di volume (cfr. TAR Lombardia, sentenza n. 1891 del 2015; TAR Veneto, sentenza n. 1383 del 2013, confermata da Consiglio di Stato, sentenza n. 3663 del 2015).

Come correttamente rilevato dalla Direzione Belle arti e paesaggio, la tesi prospettata dal comune e improvvadamente avallata da alcuni enti territoriali, peraltro in materia costituzionalmente riservata allo Stato, appare assolutamente incompatibile con il dettato normativo.

In tema di condono edilizio, di cui all'art. 32 della legge n. 47 del 1985, norma che eccezionalmente ammette la sanatoria del manufatto abusivo da un punto di vista sostanziale anche in caso di aumento di volumetria, se pur nei limiti di legge, risulta ormai assodato che il nulla osta paesaggistico è necessario anche nell'ipotesi di vincolo imposto successivamente alla realizzazione dell'opera. In tale ipotesi l'interessato versa in una condizione di illecitità che lo espone alle sopravvenienze sfavorevoli, quali la successiva imposizione di vincoli, principio che può trovare applicazione anche nella diversa fattispecie di abuso solo formale.

Nell'ipotesi disciplinata dall'art. 36 del TUE è ammessa la sanatoria dell'opera realizzata in assenza di titolo edilizio o in difformità da esso in caso di accertamento di conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento dell'abuso sia al momento della presentazione della domanda. In tale secondo accertamento, in caso di vincolo paesaggistico sopravvenuto, pur non potendo configurarsi un abuso sotto tale profilo, si dovrà comunque tenere conto di entrambe le discipline, edilizia e paesaggistica.

Il TUE, all'art. 1, mantiene ferma la disciplina del codice dei beni culturali e del paesaggio; il codice di settore (art. 167, comma 4), a sua volta, specifica che l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al titolo edilizio. Per gli interventi su beni soggetti a vincoli culturali o paesaggistici trovano pertanto applicazione entrambe le discipline, edilizia e culturale-paesaggistica, volte a tutelare, rispettivamente, l'ordinato sviluppo edilizio del territorio e il patrimonio culturale nazionale.

L'autorità preposta alla valutazione dell'istanza, avanzata a norma dell'art. 36 TUE, nell'esaminare la doppia conformità all'ordinamento - pregressa e attuale - dell'opera realizzata, in presenza di un vincolo paesaggistico sopravvenuto dovrà compiere nel secondo caso un accertamento di conformità a entrambe le discipline, urbanistica e paesaggistica, dovendo porre in essere - in concreto ed *ex post* - la stessa valutazione prevista - in astratto ed *ex ante* - in caso di analogia opera ancora da realizzare, esaminando tutti i profili rilevanti a fini autorizzatori. In sintesi, l'imposizione del vincolo successivamente alla realizzazione dell'opera comporta che, in sede di doppia valutazione *ex art. 36 TUE*,



Ministere dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

la conformità “attuale” (al momento della domanda) dell’opera all’ordinamento sia accertata anche con riferimento alla compatibilità paesaggistica, come previsto dall’art. 146 del codice di settore.

Le discipline in argomento, tuttavia, prevedono effetti diversi in caso di opera realizzata *sine titulo*: la normativa edilizia ammette la sanatoria *ex art.* 36 TUE in caso di doppio accertamento di conformità, mentre la normativa paesaggistica, in un’ottica di maggior disvalore dell’abuso paesaggistico, non ammette sanatoria *ex post*, stante il divieto disposto dall’art. 146, comma 4, del codice di settore in caso di opera realizzata in area (già) vincolata, con rinvio all’art. 167 per l’individuazione dei limitatissimi casi di compatibilità paesaggistica.

Nel caso in esame la realizzazione dell’opera in assenza di vincolo paesaggistico, pur configurandosi quale abuso edilizio per mancanza del richiesto titolo di legge, non può configurarsi anche quale abuso paesaggistico, ipotesi in cui opera il divieto di sanatoria *ex post*. Tale divieto presuppone infatti la qualificazione dell’opera come paesaggisticamente abusiva, *id est* realizzata in presenza di un vincolo senza la necessaria autorizzazione.

Conseguentemente, qualora l’opera sia stata realizzata prima dell’imposizione del vincolo paesaggistico, troverà applicazione il divieto di sanatoria *ex post* e la disciplina restrittiva di cui all’art. 167, comma 4, riferita alle opere abusive, in base alla quale la compatibilità paesaggistica è ammessa nei limitati casi, elencati dalle lettere a), b) e c), che non determinino creazione di superfici utili o nuovi volumi. Viceversa, qualora l’opera a suo tempo realizzata non richiedesse la previa autorizzazione paesaggistica, per mancanza del vincolo, e non sia perciò *ab origine* paesaggisticamente abusiva, la valutazione di compatibilità si configura come un’autorizzazione paesaggistica postuma, sul modello dell’art. 146 del codice di settore, non rientrante nel divieto di autorizzazione *ex post* in sanatoria (riferito alle sole opere realizzate senza autorizzazione in presenza del vincolo).

Al riguardo si osserva come sia del tutto pacifico, in dottrina e giurisprudenza, l’ammissibilità delle autorizzazioni postume, così dette “ora per allora”, in tutti i settori dell’ordinamento amministrativo, anche in mancanza di espressa previsione di legge, principio rispetto al quale il divieto dell’art. 146, comma 4, si pone come regola eccezionale, e pertanto di stretta interpretazione.

Appare altresì di tutta evidenza che alla fattispecie in argomento non sono applicabili le sanzioni previste dall’art. 181 del codice, riferite al solo caso di abuso paesaggistico nei termini sopra specificati.

Tale interpretazione è coerente con la natura relativa e non assoluta del vincolo paesaggistico, che richiede un apprezzamento concreto di compatibilità nei limiti e nelle forme all’uopo approntate dal codice di settore.

Per ulteriori approfondimenti di analoga questione si rinvia al recente parere di questo Ufficio prot. 12385 del 27 aprile 2016 (in allegato).

IL CAPO DELL’UFFICIO
(Cons. Paolo CARPENTIERI)



Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

MIBACT-UDCM
LEGISLATIVO
0012385-27/04/2016
CI. 02.01.00/64.62

Al Comune di Bologna
Dipartimento
Riqualificazione Urbana
Settore Servizi per l'edilizia
Staff Amministrativo
e contenzioso

E p.c. Alla Regione Emilia-Romagna
Giunta Regionale
Servizio Pianificazione
Urbanistica, Paesaggio e uso
sostenibile del territorio

Al Capo di Gabinetto
dell'On.le Ministro
Al Segretario generale
Al Segretario regionale per
l'Emilia Romagna
Alla Direzione generale
Belle Arti e Paesaggio
Loro Sedi

Oggetto: Autorizzazione paesaggistica e sanatoria edilizia (accertamento di conformità ex art. 36 del DPR 380 del 2001).

Si riscontra la nota del 12 febbraio 2016 con la quale codesto Comune ha prospettato la tesi dell'inapplicabilità della sanatoria edilizia (ex art. 36 del testo unico n. 380 del 2001) per gli interventi abusivi posti in essere prima dell'apposizione del vincolo paesaggistico *"realizzanti un aumento di superficie utile o di volume e quindi contrastanti con l'art. 167, 4° comma del Dlgs 42/2004"*.



Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Il quesito è stato proposto a seguito della nota n. 558474 del 5 agosto 2015 con la quale la Regione Emilia-Romagna si è pronunciata in senso opposto, affermando che “*il nulla osta paesaggistico, mentre è obbligatorio per i casi di condono edilizio anche nelle ipotesi di vincolo sopravvenuto, non possa essere applicato in via analogica ai procedimenti di sanatoria edilizia di cui agli artt. 17 o 17bis della L. R. n. 23 del 2004*”.

L’organo legale di codesto Comune, con il parere espresso in data 17 settembre 2015, contestando quanto sostenuto dalla Regione, ritiene, invece, che “*in subiecta materia si debba avere riguardo al regime vincolistico sussistente alla data di esame della domanda di sanatoria, secondo il principio tempus regit actum*”, effettuando, quindi, la valutazione della compatibilità paesaggistica dell’intervento edilizio in conformità alle disposizioni di cui all’art. 167 del codice dei beni culturali e del paesaggio, con la conclusione restrittiva per cui “*l’intervento potrà essere sanato solo quando rientri nei casi tassativamente indicati dal cit. art. 167*”.

Ad avviso dello scrivente Ufficio il parallelismo tra condono edilizio (regime eccezionale diretto a “sanare” abusi anche sostanziali) e accertamento di conformità ex art. 36 TUE *cit.* (regime ordinario diretto a “sanare” abusi edilizi solo formali) può essere senz’altro condiviso, quanto alla rilevanza e alla necessaria presa in considerazione del vincolo paesaggistico sopravvenuto, ma occorre chiarire bene il modo di tale rilevanza e la procedura appropriata per tale presa in considerazione, onde evitare esiti aberranti e palesemente sproporzionati.

E’ senz’altro estendibile alla procedura di accertamento di conformità il principio, sancito dall’adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la nota sentenza n. 20 del 1999 in materia di condono edilizio, della rilevanza del vincolo paesaggistico sopravvenuto alla commissione dell’abuso, ma antecedente al momento della decisione della domanda di sanatoria. Tale estensione, oltre che per le ragioni illustrate dal Giudice amministrativo, si giustifica anche perché in entrambi i casi il soggetto che presenta la domanda versa in una condizione di illiceità che lo rende fisiologicamente esposto alle sopravvenienze sfavorevoli. Non c’è dubbio, quindi, sul fatto che l’autorità precedente debba necessariamente prendere in considerazione il vincolo paesaggistico sopravvenuto e debba completare l’istruttoria sulla domanda di sanatoria, preordinata alla sua decisione, provvedendo ad acquisire anche le pertinenti valutazioni di compatibilità paesaggistica rispetto alla conservazione dell’opera edilizia abusiva, alla stregua del vineolo sopravvenuto. Ma il punto risolutivo della questione risiede nel *modo* in cui tale valutazione di compatibilità paesaggistica rispetto al vincolo sopravvenuto dovrà avvenire.

Sostenere, come sostiene il Comune di Bologna, che tale valutazione debba avvenire nei modi e con i limiti (stringenti) di cui all’art. 167 del codice dei beni culturali e del



Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

paesaggio (ossia che, in ossequio al divieto di sanatoria paesaggistica *ex post*, la domanda debba essere considerata inammissibile ogni qualvolta sussistano aumenti di superficie utile o di volume) significa ritenere (non condivisibilmente) che la fattispecie oggetto di valutazione costituisca propriamente parlando un “illecito paesaggistico” da sanare (dal che la ritenuta applicabilità del combinato disposto degli artt. 146, comma 4, e 167, comma 4, del citato codice di settore), lì dove, invece, a ben vedere, in una fattispecie del genere di quella qui ipotizzata e oggetto di discussione, non sussiste alcuna ipotesi di illecito paesaggistico, per la semplice e risolutiva ragione che, al momento dell’infrazione (edilizia), non sussisteva alcun vincolo paesaggistico.

Alla luce di questo preliminare e fondamentale chiarimento, è agevole rilevare come sarebbe del tutto inappropriato e illegittimo trattare la fattispecie di accertamento di conformità edilizia, ex art. 36 TUE, riguardo a un illecito (solo) edilizio, alla stessa stregua di un illecito paesaggistico, in realtà mai verificatosi e del tutto inconfigurabile, atteso che non può certo “imputarsi” al soggetto un illecito consistente nella violazione di una norma (paesaggistica) che non esisteva ancora nell’ordinamento giuridico al momento della condotta e della commissione del fatto illecito oggetto di esame.

Qual è dunque il modo “corretto” per acquisire le doverose valutazioni di compatibilità paesaggistica di quanto abusivamente realizzato prima dell’introduzione del vincolo paesaggistico? L’unico canone di legge al riguardo utile è evidentemente costituito dall’ordinario procedimento delineato dall’art. 146 del codice (escluso il divieto di sanatoria *ex post* stabilito dal comma 4 che, come detto, vale solo per le violazioni paesaggistiche e non può trovare applicazione in un caso di insussistenza dell’illecito paesaggistico). In buona sostanza, analogamente a quanto avviene in base all’art. 32 della legge n. 47 del 1985 in materia di condono edilizio, per come interpretata dall’adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 1999, la valutazione di compatibilità paesaggistica dovrà avvenire, da parte dell’autorità preposta alla gestione del vincolo sopravvenuto, estesamente su tutto l’abuso commesso, senza le limitazioni speciali imposte dagli artt. 146, comma 4, e 167, comma 4, per i soli casi di violazioni paesaggistiche (non sanabili *ex post* se non entro gli stretti limiti ivi stabiliti).

Questa ipotesi ricostruttiva sembra trovare il conforto della giurisprudenza in base al principio di “certezza delle regole”.

Come già osservato da questo Ufficio in un recente parere reso sempre in tema di autorizzazione paesaggistica in sanatoria (nota prot. n. 30815 del 16 dicembre 2015), il Consiglio di Stato (sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4759) ha annullato un parere soprintendentizio del 2013 (che aveva negato la sanatoria paesaggistica, ai sensi dell’art. 167 del codice dei beni culturali e del paesaggio, poiché l’intervento aveva comportato la



Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

realizzazione di nuove superfici e nuovi volumi) facendo leva sulla circostanza che il procedimento autorizzatorio per l'esecuzione dell'intervento non necessitava, all'epoca di presentazione dell'istanza, del parere della competente Soprintendenza, sulla considerazione per cui se *“poi la normativa sia medio tempore mutata – nei sensi anzidetti, prima della data di adozione del permesso di costruire - è circostanza che non elide il profilo dell'affidamento riposto dal privato riguardo alla sua pretesa ad ottenere il titolo a costruire, come in effetti avvenuto”*.

In conclusione, ad avviso dello scrivente Ufficio legislativo, la soluzione della questione riguardante il regime dell'accertamento di conformità edilizia ai sensi dell'art. 36 del testo unico di settore nel caso di vincolo paesaggistico intervenuto successivamente alla realizzazione dell'intervento edilizio si può così risolvere:

- non sussistendo un illecito paesaggistico, non ricorrono i presupposti per l'applicazione della disciplina sanzionatoria di cui agli artt. 146, comma 4, e 167 del codice, né dei limiti di ammissibilità della procedura di accertamento della compatibilità paesaggistica di cui al comma 4 dell'art. 167, applicabili ai soli casi di sanatoria di illeciti paesaggistici;
- non ricorre, pertanto, in una tale vicenda giuridica, l'ipotesi di divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, in quanto il caso in esame non ricade sotto il divieto di sanatoria (art. 146, comma 4, e art. 167 del codice dei beni culturali e del paesaggio);
- la cosiddetta “doppia conformità” richiesta dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 impone che l'intervento edilizio - originariamente lecito dal punto di vista della normativa paesaggistica - dovendo essere conforme anche alla disciplina urbanistica ed edilizia, nonché paesaggistica vigenti al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovrà essere sottoposto, comunque, alla verifica di compatibilità paesaggistica, ma secondo le modalità e con la disciplina dell'art. 146 del codice.

Il Capo dell'Ufficio legislativo

Paolo Carpentieri