



DIREZIONE REGIONALE TERRITORIO, URBANISTICA, MOBILITA'  
AREA LEGISLATIVA E CONFERENZE DI SERVIZI

Al Ministero dei Beni e delle Attività  
Culturali e del Turismo  
Ufficio Legislativo  
mbac-udcm.ufficiolegislativo@mailcert.beniculturali.it

E p.c. al Comune di Sutri  
Ufficio Edilizia e Urbanistica  
Sportello unico per l'edilizia  
Arch. Mario Dinarelli  
comunesusutri@postecert.it

all'Area Vigilanza urbanistica-edilizia e  
contrasto all'abusivismo  
Sede

**Oggetto: Richiesta di parere in merito alla necessità di accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167 D.lgs. n. 42 del 2004 quale presupposto per il permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.p.r. n. 380 del 2001 per interventi realizzati prima dell'apposizione del vincolo paesaggistico.**

Nell'espletamento delle attività di supporto giuridico-amministrativo agli Enti locali in merito all'interpretazione della normativa urbanistica e paesaggistica svolte dai competenti Uffici di questa Direzione sono stati posti diversi quesiti in ordine ai rapporti tra l'accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167 D.lgs. n. 42 del 2004 e le procedure volte al rilascio del permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.p.r. n. 380 del 2001 e del condono edilizio. Da ultimo, il Comune di Sutri ha chiesto se sia necessario il procedimento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167, D.lgs. n. 42 del 2004 per un caso di abuso edilizio commesso antecedentemente all'apposizione del vincolo paesaggistico, nello specifico alla data di pubblicazione del PTPR adottato, in area posta all'interno della "fascia di rispetto di un bene lineare tipizzato di interesse archeologico, di cui all'art. 13, comma 3, lett. a), L.r. n. 24 del 1998", e per il quale è stato richiesto di permesso di costruire in sanatoria.

Le questioni poste attengono all'interpretazione delle disposizioni statali e toccano tematiche in merito alle quali l'Ufficio in indirizzo si è espresso in alcuni recenti pareri, in particolare prot. 13373 del 5 maggio 2016 e prot. 12385 del 27 aprile 2016 (pubblicati sul sito istituzionale del Ministero,

<http://www.beniculturali.it/mibac/opencms/MiBAC/sito-MiBAC/MenuPrincipale/Normativa/Pareri/index.html>). Tuttavia, anche alla luce delle conclusioni

accolte da codesto Ufficio nei pareri citati, permangono talune incertezze che si ritiene opportuno

VIA DEL GIORGIONE, 129

TEL +39.06.5168.5826

WWW.REGIONE.LAZIO.IT

00147 ROMA

FAX +39.06.5168.8727

sottoporre con il presente quesito, anche al fine di una omogenea applicazione della normativa nazionale.

Appare preliminarmente necessario, ai fini di un corretto inquadramento delle questioni, operare delle distinzioni.

In primo luogo, è necessario distinguere le ipotesi di procedure volte al rilascio del permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.p.r. n. 380 del 2001 da quelle attinenti a domande di condono edilizio, trattandosi di due istituti differenti quanto a natura e a presupposti. Come chiarito dalla giurisprudenza il condono edilizio di cui agli artt. 31 e ss. della L. n. 47 del 1985 "è disciplinato da norme speciali, consegue al pagamento di una somma a titolo di oblazione, è condizionato al rilascio di un mero nulla-osta paesaggistico da parte dell'amministrazione preposta alla tutela del relativo vincolo ove esistente ed è temporalmente vincolato per l'eventuale suo rilascio al periodo previsto dal legislatore al fine della presentazione della relativa domanda". La sanatoria di cui all'art. 36 D.P.R. n. 380 del 2001, invece, "si fonda sul rilascio di un provvedimento abilitativo sanante da parte della competente Amministrazione, sempre possibile previo accertamento di conformità o di non contrasto delle opere abusive non assentite agli strumenti urbanistici vigenti nel momento della realizzazione e in quello della richiesta, previo accertamento di compatibilità paesaggistica nelle ipotesi in cui l'area sia assoggettata a vincolo paesaggistico e che è tassativamente limitato alle sole fattispecie contemplate dall'art. 167, comma 4, del D.L.vo 22 gennaio 2004 n. 42, come da ultimo sostituito per effetto dell'art. 27 del D.L.vo 24 marzo 2006 n. 157" (C.d.S., V sez., 4 agosto 2014, n. 4157).

In merito all'ipotesi prospettata dal Comune di Sutri va rilevato che l'Amministrazione comunale sovrappone due categorie di beni paesaggistici che devono essere mantenute distinte. Occorre chiarire, infatti, che il PTPR riporta due categorie di beni paesaggistici di interesse archeologico: le zone di interesse archeologico di cui all'art. 134, comma 1, lett. b), D.lgs. n. 42 del 2004 (aree tutelate per legge) – categoria nella quale vanno ricondotti i beni di cui all'art. 13 della L.r. n. 24 del 1998 – e i c.d. beni tipizzati di cui all'art. 134, comma 1, lett. c), del Codice. Solo rispetto a quest'ultima categoria di beni – ossia immobili e aree tipizzati individuati e sottoposti a tutela dal Piano paesaggistico – pare possa porsi il dubbio circa la necessità di accertamento della compatibilità paesaggistica ove l'immobile sia stato realizzato antecedentemente alla data di pubblicazione del PTPR adottato, perché solo in questa ipotesi può parlarsi di vincolo sopravvenuto, mentre le zone di interesse archeologico di cui all'art. 134, comma 1, lett. b), del Codice sono sottoposte a tutela dallo stesso D.lgs. n. 42 del 2004, art. 142.

Ciò premesso, l'ambito della presente analisi deve essere circoscritto ai rapporti tra le procedure volte al rilascio del permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.p.r. n. 380 del 2001 e l'accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167 D.lgs. n. 42 del 2004. Nello specifico appare necessario chiarire se nell'ipotesi di illecito edilizio realizzato anteriormente all'apposizione del vincolo paesaggistico per il quale si debba procedere al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, sia necessaria la valutazione di compatibilità paesaggistica e con quale procedura ed in che termini questa vada effettuata.

Come detto, codesto Ufficio ha affrontato tali tematiche in due recenti pareri, nei quali si afferma, in primo luogo che, ove il vincolo paesaggistico sia sopravvenuto rispetto al momento

della realizzazione dell'intervento per il quale si chiede il rilascio del titolo in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del D.p.r. n. 380 del 2001, non può configurarsi un abuso sotto il profilo paesaggistico, quindi non vi è una violazione del Titolo I, Parte III del Codice. Ciò nonostante, la presenza di un vincolo paesaggistico sopravvenuto impone comunque di tenere conto di entrambe le discipline – edilizia e paesaggistica – non essendo possibile la regolarizzazione dell'abuso solo sotto il profilo edilizio, stante l'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità con il vincolo dei manufatti realizzati abusivamente (parere prot. 13373 del 5.5.2016).

Allo stesso tempo, tuttavia, codesto Ufficio afferma che in tali ipotesi, non essendovi un abuso paesaggistico, non trova applicazione il divieto di sanatoria *ex post* e la disciplina restrittiva di cui all'art. 167, comma 4, del Codice, 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.

In conclusione, "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)" (parere prot. 13373 del 5.5.2016).

Pertanto, non potendo nelle ipotesi in esame trattare la fattispecie di accertamento di conformità *ex art. 36 D.p.r. n. 380 del 2001* relativa ad un illecito solo edilizio alla stregua di un illecito paesaggistico, ma essendo necessario acquisire la valutazione di compatibilità paesaggistica, "l'unico canone di legge al riguardo utile è evidentemente costituito dall'ordinario procedimento delineato dall'art. 146 del Codice" (parere prot. 12385 del 27 aprile 2016).

Le conclusioni sopra riportate, seppur non prive di problematiche applicative, hanno il pregio di conciliare le esigenze di tutela del paesaggio con la necessità di scongiurare le eccessive rigidità che discenderebbero dall'applicazione dei limiti dell'art. 167 del Codice alle ipotesi in esame.

Il parere prot. 12385 del 27 aprile 2016 si conclude affermando che l'intervento edilizio "dovrà essere sottoposto, comunque, alla verifica di compatibilità paesaggistica, ma secondo le modalità e con la disciplina dell'art. 146 del Codice". Al di là delle questioni di merito che potranno sorgere in riferimento alle peculiarità dei singoli casi, in questa sede appare necessario chiarire le ricadute applicative delle posizioni sopra richiamate in ordine alle procedure concretamente applicabili.

Alla luce di quanto esposto ed in coerenza con l'affermazione per cui nelle ipotesi in esame non si è in presenza di un abuso paesaggistico, sembra potersi dedurre l'esclusione, anche in ordine alla procedura ivi prevista, dell'applicabilità dell'art. 167 D.lgs. n. 42 del 2004, che disciplina le conseguenze di violazioni del Titolo I, Parte terza del Codice.

Dalla non operatività nelle ipotesi in esame del divieto di autorizzazione *ex post*, come postulato nei pareri sopra citati, si ritiene derivi che per il rilascio di autorizzazione sia applicabile in toto la disciplina e la procedura dell'art. 146 del Codice.

Ulteriore conseguenza, per quanto attiene alla Regione Lazio, è l'operatività della delega di funzioni ai Comuni, prevista dal comma 6 dell'art. 146 D.lgs. 42 del 2004 e disciplinata dalla L.r. n. 8 del 2012 e nei limiti di cui all'art. 1 della stessa legge regionale (delega non prevista per le ipotesi disciplinate dall'art. 167 del Codice).

Esposto quanto sopra, dovendo questa Amministrazione dare risposte chiare agli Enti locali ed ai cittadini e vista la rilevanza della problematica evidenziata e le ripercussioni sui procedimenti di competenza, si ritiene opportuno sottoporre le richiamate questioni interpretative a codesto Ufficio, anche al fine di una omogenea applicazione della normativa nazionale. Si richiede all'Ufficio Legislativo interpellato di esprimersi in merito alle questioni poste confermando, ove condivise, le conclusioni cui è giunta la scrivente Amministrazione; nelle more, questa Amministrazione si atterrà agli orientamenti sopra espressi.

Il funzionario estensore

(avv. P. Carrarelli)

Il Dirigente dell'Area

(dott.ssa Marina Ajello)

Marina Ajello

Il Direttore

(arch. Manuela Manetti)

Manuela Manetti



*Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*

UFFICIO LEGISLATIVO

MIBACT-UDCM  
LEGISLATIVO  
0012633-20/04/2017  
Cl. 02.01.00/64.24

Alla Regione Lazio  
Direzione Regionale Territorio,  
Urbanistica, mobilità  
Area Legislativa e conferenze di servizi

E p.c.

Alla Direzione generale Archeologia Belle  
Arti e Paesaggio

Al Capo di Gabinetto

Al Segretario generale

**Oggetto:** Interventi edilizi realizzati prima dell'apposizione del vincolo paesaggistico – Permesso di costruire in sanatoria – Disciplina paesaggistica.

Con la nota n. prot. 81219 del 16 febbraio 2016, codesta Amministrazione regionale ha posto un quesito riguardante la disciplina applicabile ai casi di sanatoria edilizia ai sensi dell'art. 36 del DPR n. 380 del 2001, relativi ad abusi edilizi commessi antecedentemente all'apposizione del vincolo paesaggistico (è stato rappresentato il caso di un abuso edilizio commesso, nel comune di Sutri, antecedentemente alla data di pubblicazione del PTR adottato, *in area posta all'interno della "fascia di rispetto di un bene lineare tipizzato di interesse archeologico, di cui all'art. 13, lett. a), L.r. n. 24 del 1998", e per il quale è stato richiesto il permesso di costruire in sanatoria*).

In particolare, è stato chiesto di chiarire:

se, nei casi sopra indicati, per il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, sia necessaria la valutazione di compatibilità paesaggistica e con quale procedura ed in che termini vada effettuata;  
se, escludendosi l'applicazione dell'art. 167 del codice, sia applicabile *"in toto"* la disciplina di cui all'art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

In ordine agli interventi edilizi oggetto di sanatoria realizzati in area vincolata al momento del provvedimento di sanatoria, ma non anche all'epoca della realizzazione dell'intervento, questo Ufficio, con il parere n. 30815 del 16 dicembre 2015, aveva già ritenuto *"di escludere*



*Ministero dei beni delle attività culturali e del turismo*

UFFICIO LEGISLATIVO

*l'applicabilità della sanzione (recte: della stessa sussistenza dell'illecito paesaggistico) allorchando il dispositivo di vincolo possa ritenersi non operante*" con conseguente applicabilità del solo comma 5 dell'articolo 167, relativo alla procedura di valutazione postuma di compatibilità paesaggistica (integrato, per quanto ivi non specificato, con richiamo per analogia, dal dettaglio procedurale contenuto nell'art. 146), esclusi i limiti di ammissibilità contenuti nel comma 4 dell'art. 167.

Successivamente, con i pareri prot. n. 12385 del 27 aprile 2016 e prot. n. 13373 del 5 maggio 2016 (richiamati peraltro anche nella nota di codesta amministrazione) relativi alla sanatoria edilizia, questo Ufficio ha concluso nel senso che:

- non sussiste abuso paesaggistico nell'ipotesi di carenza originaria del vincolo stesso;
- l'insussistenza dell'illecito paesaggistico esclude l'applicabilità della disciplina sanzionatoria di cui all'art. 167 del codice;
- la cosiddetta "doppia conformità" richiesta dall'art. 36 del DPR 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 vigente al momento della presentazione della domanda, sia sottoposto, comunque, alla disciplina relativa all'autorizzazione paesaggistica prescritta al momento della presentazione della domanda di sanatoria secondo la procedura di valutazione di compatibilità postuma descritta nel comma 5 dell'art. 167 (il richiamo all'art. 146 deve naturalmente intendersi riferito esclusivamente ai fini del riempimento delle lacune di disciplina procedimentale rinvenibili nel dettato del citato comma 5 dell'art. 167, fermo restando, ovviamente, l'applicabilità dei termini diversi previsti nel citato art. 167).

Ai sensi dell'art. 167 citato, dovrà, quindi, essere effettuata la verifica della compatibilità paesaggistica dell'intervento nel suo complesso nonché della conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina contenuta nelle dichiarazioni di notevole interesse pubblico di cui all'art. 140, comma 2, del codice.

Infatti, nonostante l'art. 167 non parli di "conformità", secondo logica, il procedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi non può non contenere in sé anche l'accertamento di conformità.

Ed in effetti, la valutazione di compatibilità paesaggistica risponde di regola all'effetto minimo naturale *ex lege* della dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico (assoggettamento a previa autorizzazione paesaggistica di tutti gli interventi che possono arrecare pregiudizio ai valori paesaggistici protetti). Tale valutazione di compatibilità paesaggistica, in assenza di criteri di valutazione diversi dalla descrizione del valore paesaggistico del bene tutelato contenuta nella relazione illustrativa che accompagna il decreto di vincolo e, quindi, in assenza di regole d'uso predefinite, esplica la massima latitudine di discrezionalità tecnica valutativa dell'amministrazione.



*Ministero dei beni delle attività culturali e del turismo*

UFFICIO LEGISLATIVO

Il giudizio di conformità paesaggistica, come si evince dalla parola stessa, postula prelieve regole d'uso del territorio alla stregua delle quali commisurare l'intervento progettato.

Le prelieve regole d'uso possono essere costituite dal piano paesaggistico o dalle "vestizioni" dei vincoli ex art. 141 *bis* del codice. In tal caso, il giudizio espresso dall'autorità preposta alla gestione del vincolo, applicando al caso di specie le regole d'uso predisposte, risulta in sostanza vincolato o, comunque, esplica un minore spazio di discrezionalità tecnica.

Sotto questo profilo, il giudizio di primo tipo, ossia la valutazione di compatibilità paesaggistica, costituisce un ambito più ampio di discrezionalità degli uffici e quindi comprende in sé, come il più contiene il meno, anche l'accertamento di conformità, ove vi siano anche regole predefinite.

In ogni caso, una volta affermato il principio secondo il quale l'esame della domanda di sanatoria edilizia deve considerare necessariamente il regime di tutela paesaggistica esistente all'atto del suo svolgimento, è evidente che tale regime giuridico di tutela paesaggistica deve essere considerato nel suo insieme, in tutte le sue componenti e deve perciò comprendere non solo il contenuto naturale minimo del vincolo di dichiarazione del notevole interesse paesaggistico (che conduce alla valutazione di compatibilità), ma anche l'ulteriore contenuto eventuale del vincolo "vestito", ossia le regole d'uso e i dettami del piano paesaggistico, ove intervenuto (che conducono all'accertamento di conformità).

Il Capo dell'Ufficio legislativo

Paolo Carpentieri

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paolo Carpentieri', written in a cursive style.



# 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 improvvidamente 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 illiceità 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 analoga 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*,



# Ministero 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  
0016391-30/05/2016  
Cl. 15.00.00/111.1

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 – rettifica errore materiale.-

Con riferimento al parere espresso con nota prot. 13373 del 5 maggio 2016, si segnala che la frase di pag. 3 rigo 18 va correttamente letta come segue "Conseguentemente, qualora l'opera sia stata realizzata prima dell'imposizione del vincolo paesaggistico, **non** 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".

Si allega il testo del parere opportunamente corretto *in parte qua*.

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  
Cl. 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 procedente 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 vincolo 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