



*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

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 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



# Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

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*, 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



# Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

## UFFICIO LEGISLATIVO

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, 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. 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).