



Via dei Portoghesi, 12 -
00186 ROMA

Roma,
Partenza N.
Tipo Affare CS 45152/23 - Sez. IV
Avv. Canzoneri

Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati

**MINISTERO DELLA CULTURA
UFFICIO LEGISLATIVO**

udcm.ufficiolegislativo@pec.cultura.gov.it

(rif. nota n. 32088 del 21.12.2022)

E p.c.

**MINISTERO DELLA CULTURA
CAPO DI GABINETTO**
udcm@pec.cultura.gov.it

**MINISTERO DELLA CULTURA
SEGRETARIO GENERALE**
sg@pec.cultura.gov.it

OGGETTO: Disciplina paesaggistica applicabile in caso di sanatoria di interventi realizzati senza titolo edilizio prima dell'imposizione del vincolo paesaggistico. Richiesta di parere.

Con nota in riscontro codesto Ufficio pone alla Scrivente il quesito che così può compendiarsi:

Se, nell'ambito della sanatoria di interventi edilizi ai sensi dell'articolo 36 del d.P.R. 380 del 2001, la valutazione di compatibilità paesaggistica vada condotta nelle forme di cui all' articolo 146 ovvero ai sensi dell'art. 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Le ragioni per le quali codesto Ufficio ha ritenuto di interessare questo Organo Legale, occasionate da un'istanza del Comune di Spinea, sono, in sintesi, le seguenti:

a) codesto Ufficio si è già espresso sul quesito oggi posto alla Scrivente con il parere n. 12385 del 27/04/2016, successivamente richiamato nei pareri n. 13373 del 05/05/2016 e n. 12633 del 20/04/2017, esprimendo l'avviso che, non sussistendo alcun abuso paesaggistico nell'ipotesi di carenza originaria del vincolo, e quindi alcuna necessità di chiedere l'autorizzazione prevista dal Codice, è stata ritenuta inapplicabile la disciplina dettata dall'articolo 167 del Codice che stabilisce un regime sanzionatorio nelle ipotesi di interventi realizzati in assenza o in difformità delle disposizioni in materia di tutela paesaggistica. Codesto Ufficio ha quindi ritenuto, in forza della regola della "doppia conformità" di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, che l'intervento oggetto di sanatoria debba essere sottoposto alla verifica di compatibilità paesaggistica nelle forme dell'autorizzazione paesaggistica *ex art.* 146 del Codice, e non dell'autorizzazione postuma di cui all'articolo 167, comma 4;

b) viene rappresentato che il dubbio interpretativo trae origine dall'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo la quale, nel caso di istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'articolo 167 del Codice, in relazione ad opere in difformità del titolo edilizio precedentemente rilasciato in un'area assoggettata solo successivamente a vincolo paesaggistico, è legittimo il diniego di autorizzazione paesaggistica in sanatoria reso dalla Soprintendenza, per difetto dei requisiti richiesti dall'articolo 167 del Codice dei beni culturali (Consiglio di Stato sez.VI n. 6671/2022).

Ritiene la Scrivente che i prospettati dubbi possano essere dipanati all'esito di un'approfondita disamina sia della sentenza n. 6671/2022 del Consiglio di Stato che dei pareri resi da codesto Ufficio.

L'Alto Consesso, con la pronuncia in commento, ha così ritenuto:

4.5. L'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, con sentenza n. 20 del 1999, dopo aver passato in rassegna i contrastanti orientamenti all'epoca emersi in sede giurisprudenziale, ha rilevato come il vincolo paesaggistico su un'area, ancorché sopravvenuto all'intervento edilizio, non possa restare senza conseguenze sul piano giuridico, con la conseguenza che deve ritenersi sussistente l'onere procedimentale di acquisire il prescritto parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in ordine all'assentibilità della domanda di sanatoria, a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo, tale valutazione essendo funzionale all'esigenza di vagliare l'attuale

compatibilità dei manufatti realizzati abusivamente con lo speciale regime di tutela del bene compendato nel vincolo. 4.6. Il Collegio ritiene che non vi siano ragioni per discostarsi da tale condivisibile orientamento anche nella fattispecie in esame, per cui vengono respinte le relative infondate doglianze fatte valere dall'appellante avverso la sentenza e gli atti impugnati. 4.7. Del pari infondata è la tesi dell'appellante, secondo la quale non sarebbe applicabile il regime sanzionatorio di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42 del 2004 in caso di imposizione del vincolo successiva al periodo in cui l'immobile era stato costruito. 4.8. Come correttamente rilevato dal Giudice di primo grado, costituisce orientamento univoco della giurisprudenza amministrativa ritenere che la tutela del valore paesaggistico si applichi non al momento della commissione dell'abuso, ma al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria (cfr.: Cons. Stato VI, 21.5.2009 n. 3140; idem VI, 2.5.2007 n. 1917), di guisa che deve ritenersi legittimo il diniego di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, quando l'istanza sia stata presentata dopo l'entrata in vigore del vincolo, anche se riferita a interventi edilizi abusivi realizzati in precedenza. 4.9. Contrariamente a quanto asserito dall'appellante non basta, pertanto, in caso di vincolo sopravvenuto all'esecuzione dell'opera abusiva, la c.d. doppia conformità urbanistica dell'immobile, in quanto, indipendentemente dal fatto che l'abuso risulti sanabile dal punto di vista edilizio, la sanatoria potrà essere concessa solo nel caso in cui i lavori eseguiti siano ritenuti compatibili con l'interesse paesistico tutelato. 5. Infine si rileva che il rilascio della licenza edilizia n. 2 del 1975 e la contemporanea esecuzione delle opere con la stessa assentite non è sufficiente ad attribuire al sig. -OMISSIS-il legittimo affidamento invocato, in quanto è incontestato che parte dell'intervento realizzato non è coperto dal predetto titolo abilitativo, con la conseguenza che la sanatoria, la quale è stata richiesta nel 2017 quando ormai l'area risultava gravata da 18 anni dal vincolo paesaggistico, non poteva prescindere dall'acquisizione del giudizio di compatibilità da parte dell'autorità paesistica (in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 9/10/2014, n. 5025).”

Per comprendere appieno la statuizione, occorre avere riguardo alla parte motiva di cui al punto 4.3. ove si legge : *“il Collegio rileva che non intende discostarsi da quanto statuito da questa Sezione nella predetta sentenza n. 7055/2019 con riferimento al vincolo paesaggistico sopravvenuto,*

condividendo in pieno i principi ivi citati e di seguito riportati: " In termini generali va premesso che, come correttamente affermato dal giudice di prime cure, il vincolo paesaggistico su un'area, ancorché sopravvenuto all'intervento abusivo, non resta privo di conseguenze sulla richiesta di sanatoria, dovendo l'autorità preposta alla tutela del valore paesistico valutare - sulla base di rilevazioni e di giudizi puntuali (Cons. Stato, Sez. VI, 4/2/2019, n. 853) - se la conservazione dell'opera risulti attualmente compatibile con la salvaguardia del bene protetto (Cons. Stato, Sez. VI, 7/5/2015, n. 2297; 17/1/2014, n. 231). Indipendentemente dal fatto che l'abuso risulti sanabile dal punto di vista edilizio, la sanatoria potrà essere, dunque, concessa solo nel caso in cui i lavori eseguiti siano ritenuti compatibili con l'interesse paesistico tutelato."

Il nucleo centrale della motivazione è il seguente: *il vincolo paesaggistico su un'area, ancorché sopravvenuto all'intervento abusivo, non resta privo di conseguenze sulla richiesta di sanatoria, dovendo l'autorità preposta alla tutela del valore paesistico valutare - sulla base di rilevazioni e di giudizi puntuali (Cons. Stato, Sez. VI, 4/2/2019, n. 853) - se la conservazione dell'opera risulti attualmente compatibile con la salvaguardia del bene protetto (Cons. Stato, Sez. VI, 7/5/2015, n. 2297; 17/1/2014, n. 231) (enfasi aggiunta).*

L'Alto Consesso, nel ritenere che l'autorità preposta alla tutela del valore paesistico debba valutare se **la conservazione** dell'opera (realizzata antecedentemente all'imposizione del vincolo) **risulti attualmente compatibile** con la salvaguardia del bene protetto, sembra muoversi secondo le coordinate ermeneutiche che hanno condotto codesto Ufficio Legislativo ad esprimere le valutazioni compendiate sub a) e b).

All'evidenza, se il Consiglio di Stato ha ritenuto che nella fattispecie di cui era causa, relativa ad abuso edilizio realizzato prima della apposizione del vincolo, fosse necessaria **la valutazione di compatibilità paesaggistica, ha (di fatto) escluso la applicabilità tout court del regime di cui all'art. 167 comma 4 del Codice**, a nulla rilevando che il parere soprintenziale sia stato reso ai sensi di tale disposizione normativa (intervento non sanabile per aumento di volume non rientrante nei casi previsti dal comma 4 dell'art. 167 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

Sembra alla Scrivente che in realtà sia stato l'organo tutorio a discostarsi dagli indirizzi espressi da codesto Ufficio (salvo a non voler ritenere che lo sfavorevole parere sia stato reso all'esito di una valutazione di incompatibilità in ragione dell'aumento di volumetria in quanto impattante con i valori tutelati dal sopravvenuto vincolo).

La circostanza che si sia ritenuto legittimo il parere reso ai sensi dell'art. 167 co. 4 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, non può legittimamente condurre alla conclusione che l'Alto Consesso non

ritenga possibile che l'Amministrazione tutoria proceda alla valutazione di compatibilità paesaggistica oltre gli stringenti limiti di cui alla citata disposizione.

Valga invece il contrario, avendo il Consesso avuto proprio riguardo alla valutazione di **compatibilità attuale della conservazione dell'opera con la salvaguardia del bene protetto.**

Come anticipato, la decisione n. 6671/2022 del Consiglio di Stato, ad avviso di questo organo legale, pare aderente ai pareri espressi da codesto Ufficio e che si vanno a disaminare.

Con il parere n. 12385 del 27.4.2016 codesto Ufficio ha espresso l'avviso che così può sintetizzarsi:

- l'A.P. del Consiglio di Stato con decisione n. 20/1999, in materia di condono edilizio, ha dato rilevanza al vincolo paesaggistico sopravvenuto alla commissione dell'abuso (edilizio), ma imposto antecedentemente alla domanda di sanatoria;
- l'autorità procedente deve necessariamente prendere in considerazione il vincolo sopravvenuto e completare l'istruttoria sulla domanda di sanatoria (edilizia) provvedendo ad acquisire le pertinenti valutazioni di compatibilità rispetto alla conservazione dell'opera edilizia abusiva, alla stregua del vincolo sopravvenuto;
- non è possibile sostenere che tale valutazione debba avvenire nei modi e con gli stringenti limiti di cui all'art. 167 del Codice (*id est* inammissibilità della domanda di sanatoria ogni qualvolta sussistano aumenti di superficie utile o di volume) in quanto, così facendo, si riterrebbe che la fattispecie oggetto di valutazione, costituisca un "illecito paesaggistico", mentre non sussiste alcun illecito in quanto, al momento dell'infrazione edilizia, non sussisteva alcun vincolo;
- è inappropriato ed illegittimo trattare la fattispecie di accertamento di conformità edilizia *ex art. 36 del T.U.E.* riguardo ad un illecito paesaggistico non verificatosi e non configurabile in quanto il vincolo non era stato ancora imposto;
- per acquisire le valutazioni di compatibilità paesaggistica di quanto abusivamente realizzato (dal punto di vista edilizio) prima dell'imposizione del vincolo, occorre fare ricorso all'art. 146 del Codice con esclusione del divieto di sanatoria *ex post* stabilito dal comma 4 a mente del quale *fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi,* disposizione che vale solo per le violazioni paesaggistiche e non può trovare applicazione nel caso di insussistenza dell'illecito;
- analogamente a quanto avviene in base all'art. 32 della L. n. 47/1985 in materia di condono edilizio, la valutazione di compatibilità paesaggistica dovrà avvenire estesamente su tutto

l'abuso e senza le limitazioni di cui agli artt. 146 co. 4 e 167 co. 4 del Codice, contemplate per i soli casi di violazioni paesaggistiche (non sanabili *ex post* se non negli stretti limiti stabiliti). Con il parere n. 16391 del 30.5.2016 codesto Ufficio ha reso alcuni chiarimenti su quanto già espresso, mentre, con il parere n. 12633 del 20.4.2017 ha precisato quanto segue:

- non esiste abuso paesaggistico nell'ipotesi di carenza originaria del vincolo;
- l'insussistenza dell'illecito paesaggistico esclude l'applicabilità della disciplina sanzionatoria di cui all'art. 167 del Codice;
- la c.d. "doppia conformità" *ex art.* 36 del T.U.E. 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 valutazione della domanda di sanatoria, sia sottoposto, comunque, alla disciplina relativa all'autorizzazione paesaggistica prescritta al momento della presentazione (e valutazione) 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 intendersi riferito esclusivamente ai fini del riempimento delle lacune di disciplina procedimentale rinvenibile nel dettato del citato co. 5 dell'art. 167, ferma restando l'applicabilità dei termini previsti nell'art.167);**
- **ai sensi quindi dell'art. 167 del Codice dovrà essere effettuata la verifica di compatibilità paesaggistica dell'intervento nel suo complesso** nonché della conformità dello stesso alla disposizione contenuta nella dichiarazione di notevole interesse pubblico *ex art.* 140 co. 2 del Codice. Nonostante l'art. 167 non parli di "conformità", il procedimento di accertamento della compatibilità paesaggistica non può non contenere anche l'accertamento di conformità;
- il giudizio di "conformità" paesaggistica postula previe regole d'uso del territorio che possono essere costituite dal Piano Paesaggistico o dalle "vestizioni" dei vincoli *ex art.* 141 bis del Codice (in tale ipotesi, applicandosi le regole d'uso predisposte, la valutazione è vincolata o, comunque, si muove in un ambito di minore discrezionalità tecnica, mentre la valutazione di compatibilità paesaggistica si esprime in un ambito più ampio di discrezionalità tecnica).

Dall'esame congiunto della parte motiva della sentenza n. 6671/2022 del Consiglio di Stato e dei pareri resi da codesto Ufficio, non emerge alcuna aporia o distonia.

La verifica di compatibilità paesaggistica dell'intervento nel suo complesso va effettuata ai sensi dell'art. 167 co. 5 del Codice (in combinata lettura con l'art. 146, il cui richiamo deve intendersi funzionale- e quindi essenziale- ai fini del riempimento delle lacune di disciplina procedimentale rinvenibile nel dettato del citato co. 5 dell'art. 167) senza i limiti di cui all'art. 167 co. 4 e dell'art. 146 co. 4 del Codice.

Sulla condivisibilità degli avvisi espressi da codesto Ufficio con i pareri oggetto di disamina, si soggiunge quanto segue.

La prevalente dottrina ha salutato con favore le interpretazioni profferite, considerate frutto di una attenta disamina del *corpus* normativo nazionale e del diritto euro-unitario.

In particolare, sono stati affrontati dalla dottrina, i seguenti aspetti.

Il nuovo Codice, agli artt. 146 e 167, per come integrato dal D.Lgs. n. 157/2006, esclude in via positiva il rilascio di sanatorie o titoli postumi se non per abusi paesaggistici privi di rilevanza volumetrica o di superficie utile.

Si è posta la questione se la repressione degli abusi abbia natura punitiva/afflittiva, ovvero solo restitutoria, inferendosi, da tale diversa qualificazione, la applicabilità o meno delle disposizioni agli abusi collocabili in data anteriore all'imposizione del vincolo (l'ipotetica applicazione retroattiva sarebbe da ritenersi inammissibile laddove se ne riconoscesse la natura afflittiva).

Senza ripercorrere il dibattito sul punto, che involge principi desumibili dalla L. n. 689/1981, l'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, i criteri individuati dalla CEDU, ovvero i c.d. *Engel*, la dottrina si è espressa nel senso della irretroattività sostanziale del nuovo regime, anche sulla scorta dei principi affermati nella sentenza n. 922/2017 del Consiglio di Stato (pur dandosi atto della rivisitazione di tale pronuncia con la successiva pronuncia del 6 settembre 2018, n. 5245 che di contro, ha posto l'accento sulla natura meramente restitutoria della misura sanzionatoria).

È stato inoltre ritenuto che la tesi che propende per la applicazione del divieto anche alle fattispecie dei "vincoli sopravvenuti" si scontri col dato normativo in quanto l'art. 167 del Codice disciplina la repressione degli abusi e l'ordine di ripristino con riguardo alla "violazione degli obblighi previsti dal Titolo I della Parte Terza", ovvero i "lavori realizzati in assenza o difformità della autorizzazione" di cui all'art. 146, comma 4, non contemplando viceversa l'ipotesi in cui, non essendovi il vincolo, non vi era la necessità della autorizzazione paesaggistica.

Si è quindi affermato che non tutti gli abusi edilizi compiuti su immobili che risultano vincolati al momento del loro accertamento c.d. "di conformità" costituiscono anche illeciti paesaggistici.

Principio da riferirsi al caso dell'abuso edilizio compiuto prima dell'imposizione del vincolo, quale esso sia (vincolo *ex lege* n. 431/1985, vincolo imposto con i piani territoriali paesistici di cui agli artt. 1 e 5, L. n. 1497/1939 e 23 e 24 del Regolamento del 1940, vincolo in forza dei piani paesaggistici di cui agli artt. 132, 135 e 143 e ss., D.Lgs. n. 42/2004, vincoli monumentali, etc..).

È stato quindi detto che l'intervento costituirà abuso solo edilizio se precedente alla imposizione del vincolo, ovvero sarà abuso edilizio e nel contempo illecito paesaggistico se successivo.

È stata, ovviamente, anche affrontata la questione relativa alla mancanza di una disciplina *ad hoc* del profilo paesaggistico in seno al procedimento del condono edilizio, lacuna da colmare necessariamente partendo dall'assunto, da tutti condiviso, della insuperabilità dell'insegnamento dell'A.P. già citata del Consiglio di Stato secondo cui non può mai prescindere da un vincolo paesaggistico ancorché sopravvenuto alla difformità edilizia, cosicché in caso di sanatoria è comunque necessario un passaggio procedimentale per l'acquisizione del parere dell'autorità tutoria.

La giurisprudenza sia dei Giudici di primo grado che dell'Alto Consesso amministrativo pare aderente ai principi espressi nei pareri di codesto Ufficio.

Si veda, da ultimo, Consiglio di Stato Sez. VI, Sent. 03-01-2023, n. 64 secondo cui : *"...nel caso di sopravvenienza di un vincolo di protezione, l'Amministrazione competente ad esaminare l'istanza di condono proposta ai sensi delle L. n. 47 del 1985 e L. n. 724 del 1994 deve acquisire il parere della Autorità preposta alla tutela del vincolo sopravvenuto, la quale deve pronunciarsi tenendo conto del quadro normativo vigente al momento in cui esercita i propri poteri consultivi. Inoltre, per quanto sussista l'onere procedimentale di acquisire il necessario parere in ordine alla assentibilità della domanda di sanatoria - a prescindere dall'epoca d'introduzione del vincolo - l'Autorità preposta deve esprimere non una valutazione di "conformità" delle opere alle predette previsioni, trattandosi di un vincolo non esistente al momento della loro realizzazione, bensì un parere di "compatibilità" paesaggistica dell'intervento edilizio abusivo (Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4564; Id., Sez. VI, 23 dicembre 2019, n. 8704). Infatti, quando le previsioni di tutela sono sopraggiunte alla realizzazione dell'intervento edilizio, la valutazione non potrebbe compiersi come se l'intervento fosse ancora da realizzare, e ciò è tanto più vero nei casi in cui le previsioni di tutela successivamente sopraggiunte ad integrare la disciplina dell'area risultano del tutto incompatibili con la tipologia dell'intervento già realizzato. In definitiva, il vincolo sopravvenuto non può considerarsi una condizione ex se preclusiva e insuperabile alla condonabilità degli edifici già realizzati, dovendo*

l'Amministrazione valutare se vi sia compatibilità tra le esigenze poste a base del vincolo - anche sulla salvaguardia della pubblica incolumità - e la permanenza in loco del manufatto abusivo (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2021, n. 1041).”(enfasi aggiunta).

La Consulta, nelle forme dell'*obiter dictum*, ha rilevato diversi elementi che conducono a ritenere applicabile l'art. 167 del cod. beni culturali, quanto agli aspetti repressivi-sanzionatori, solo al caso di intervento edilizio eseguito in violazione dell'obbligo di chiedere l'autorizzazione paesaggistica, cioè su un'area già vincolata al momento di realizzazione dell'abuso edilizio (cfr Corte Costituzionale Ord., 07-02-2023, n. 13).

Non si sottace che la delicatezza delle questioni giuridiche possa comportare scostamenti interpretativi.

Allo stato si ritiene tuttavia, per le ragioni esposte, che non vi siano ragioni per un mutamento dell'orientamento già espresso da codesto Ufficio e che la Scrivente condivide.

Corre l'obbligo di precisare, al fine di fugare equivoci terminologici, che la c.d. “doppia conformità” attiene al solo regime edilizio, mentre, sul versante paesaggistico, o latamente “culturale”, occorre avere riguardo alla sola valutazione di compatibilità.

Nei suddetti sensi è il parere della Scrivente che rimane a disposizione per quanto possa occorrere.

L'Avvocato dello Stato

Daniela Canzoneri

IL VICE AVVOCATO GENERALE

Ettore Figliolia

Firme autografe sostituite dall'indicazione a stampa dei nominativi dei firmatari ai sensi dell'art. 3, comma 2, del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39