

Prot. PG/2015/558474
del 4 agosto 2015

Al Comune di XXX
Direzione Pianificazione e Gestione territoriale
U.O. Accordi territoriali
Ufficio per il Paesaggio

Al Segretariato regionale
del Ministero dei beni e delle attività culturali e del
turismo dell'Emilia-Romagna
mbac-sr-ero@mailcert.beniculturali.it

Alla Soprintendenza
Per i beni architettonici E paesaggistici
XXX

Alla Provincia di XXX

Oggetto: Applicazione dell'art. 17bis della L. R. n. 23 del 2004, relativamente agli aspetti paesaggistici – Risposta a richiesta di parere.

1. Con nota inviata il 16 giugno 2015, prot. n. 128924, (acquisita agli atti del Servizio in data 16 giugno 2015, prot. n. PG.2015.421736) il Comune di XXX pone un quesito in merito all'applicazione dell'art. 17bis della L. R. n. 23 del 2004, chiedendo se tale forma di sanatoria si debba coordinare con l'istituto dell'accertamento di compatibilità di cui all'art.

167 del D.Lgs. n. 42 del 2004, Codice dei beni culturali e del paesaggio (da qui in avanti Codice). In particolare, si chiede come procedere per la regolarizzazione di opere, eseguite in parziale difformità durante i lavori in attuazione di titoli abilitativi rilasciati prima dell'entrata in vigore della legge 28 gennaio 1977, n. 10, in caso di vincolo paesaggistico sopravvenuto.

Nella nota si fa riferimento al parere espresso da questi Servizi regionali del 17 aprile 2012, prot. n. PG/2012/95795, che qui si intende parzialmente rivisto.

2. La questione è stata approfondita da questi Servizi regionali anche attraverso l'analisi di alcuni pareri in materia rilasciati da altre Regioni¹ (alcune indicate anche dallo stesso Comune di XXX) e delle valutazioni espresse dalla giurisprudenza, oltre che alla luce delle note dell'Ufficio legislativo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (MiBACT)² che, pur se non perfettamente applicabili al caso qui descritto, introducono principi e interpretazioni che tendono a razionalizzare l'attività amministrativa e la sanzionatoria della disciplina paesaggistica.

In generale, è pacifico che in presenza di opere già realizzate e sanabili dal punto di vista edilizio-urbanistico, si debba distinguere tra due diverse fattispecie:

il caso in cui il vincolo preesisteva alla realizzazione dell'opera, in cui si è in presenza di un abuso anche paesaggistico (oltre che edilizio). Tale ipotesi dovrà essere trattata come tale dal punto di vista sia amministrativo sia penale, mediante l'applicazione dell'art. 167 del Codice;

qualora, al contrario, il vincolo sia stato apposto successivamente alla realizzazione dell'opera, si condivide l'opinione, espressa dal parere della Regione Piemonte nella nota citata (di cui qui di seguito si condivide il ragionamento logico), per cui al momento della sua realizzazione non sarebbe stato necessario, né tanto meno possibile, chiedere e ottenere il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, per mancanza del dato oggettivo che resta alla base del provvedimento di rilascio, cioè la sussistenza di un vincolo paesaggistico.

Come noto, la normativa paesaggistica susseguitasi nel tempo (L. n. 1497 del 1939, D.Lgs. n. 490 del 1999, D.Lgs. n. 42 del 2004) considera, quale illecito amministrativo e penale, la realizzazione di interventi edilizi in assenza o in difformità della necessaria autorizzazione paesaggistica, per violazione dell'art. 146, comma 2, del Codice (che prescrive ai proprietari, possessori e detentori a qualsiasi titolo di beni vincolati di non avviare i lavori di trasformazione fino al rilascio dell'autorizzazione).

Lo stesso Codice, infatti, con l'art. 167 sottopone a sanzione amministrativa la violazione degli obblighi e degli ordini previsti dalla Parte Terza, del Codice stesso (Beni paesaggistici). La sanzione prevista, salvo i casi espressamente e tassativamente indicati al

¹ Parere Regione Lombardia del 18 dicembre 2008 prot. n. 24534; Parere Regione Piemonte n. 18/2009.

² Nota del 29 maggio 2012, prot. n. 9907, a favore del Comune di Greve in Chianti (FI); Nota del 14 novembre 2012, prot. n. 19922, inviata al Comune di Jesolo (VE) con nota del 27 novembre 2012, prot. n. 21812.

comma 4 dello stesso art. 167, è, almeno dalla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 157 del 2006, primo correttivo del Codice³, esclusivamente quella del ripristino dei luoghi.

L'art. 181 del Codice, inoltre, prevede sanzioni penali per chiunque esegua lavori su beni paesaggistici senza la prescritta autorizzazione o in difformità alla stessa. Le sanzioni penali previste sono quelle dell'art. 44, lett. c), del DPR n. 380 del 2001.

Ora, alla luce delle predette analisi, si deve in effetti ritenere che nei casi di vincolo sopravvenuto alla realizzazione dell'opera **non sia necessaria la sanatoria paesaggistica**, considerato che, in quel momento storico, non sussisteva il vincolo paesaggistico e quindi non esisteva nemmeno l'obbligo di una valutazione paesaggistica dell'opera, e pertanto si deve ritenere che in tali situazioni non si sia dato luogo ad illecito paesaggistico.

3. Il parere della Regione Piemonte porta avanti un ragionamento che si basa sulla considerazione del sistema complessivo delle leggi della Repubblica.

Si deve considerare infatti che, come tutte le leggi, anche la disciplina paesaggistica è assoggettata alle disposizioni di cui all'art. 11 delle *“Disposizioni sulla legge in generale”*, c.d. Preleggi, e pertanto *“non dispone che per l'avvenire”* e *“non può avere effetto retroattivo”*. Da qui discende che soltanto dalla data di imposizione del vincolo questo sia in grado di esplicare i suoi effetti, e di conseguenza, solo per le opere realizzate successivamente a tale data possono trovare applicazione le sanzioni di cui agli artt. 167 e 181 del Codice.

Quanto affermato trova fondamento anche alla luce dell'art. 1 della L. n. 689 del 1981, in base al quale *“Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.”* La norma estende alla materia degli illeciti amministrativi i principi di legalità e irretroattività previsti in diritto penale dall'art. 25 della Costituzione e dall'art. 2 del Codice penale (v. Corte di Cassazione, sentenza n. 5132 del 22 maggio 1998).

4. Si deve inoltre segnalare che, proprio in relazione ai vincoli paesaggistici generalizzati imposti con la Legge Galasso, la giurisprudenza amministrativa ha sancito che *“la L. 8 agosto 1995, n. 431, in vista dell'adozione di strumenti di più incisiva tutela del patrimonio culturale ed ambientale del paese, ha voluto salvaguardare con vincoli di varia portata il valore ambientale rappresentato dallo stato dei luoghi così com'era al momento dell'entrata in vigore della legge stessa; pertanto, le previsioni di detta legge non possono investire lavori già portati a termine i quali abbiano già prodotto un'irreversibile modificazione dello stato dei luoghi, prima ancora dell'entrata in vigore del regime vincolistico, e con i quali sia stata richiesta la concessione in sanatoria ai sensi dell'art. 13 della L. 28 febbraio 1985, n. 47”* (T.A.R. Campania, Napoli, 10 settembre 1987, n. 500).

Tale affermazione è stata confermata dalla sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, del 21 luglio 2004, n. 3150, secondo la quale: *“Non è ipotizzabile l'adozione di un titolo a sanatoria di una situazione ab initio lecita, in quanto non originariamente soggetta ad alcun titolo abilitativo”*.

³ 12 maggio 2006.

Queste pronunce chiariscono ancora più in specifico che gli abusi commessi prima dell'imposizione del vincolo, che siano sanabili per la disciplina edilizia, non necessitano di sanatoria paesaggistica.

5. Si ritiene di chiarire, per inciso, che in questi casi non si configuri la fattispecie di cui all'art. 32 della L. n. 47 del 1985, il quale prescrive come obbligatorio il nulla osta paesaggistico nei casi di opere soggette a condono edilizio, a prescindere dall'epoca di introduzione del vincolo e quindi anche per opere eseguite anteriormente all'introduzione stessa.
- Infatti, come sancito dalla giurisprudenza (v. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 22 luglio 1999, n. 20), la norma del condono edilizio di cui si tratta è considerata di natura straordinaria e questo, se da una parte giustifica la deroga al principio *tempus regit actum* (V. Consiglio di Stato, sez. II, 20 giugno 1998, n. 403) non ne consente l'applicazione estensiva o analogica.
- Più in particolare, secondo la pacifica giurisprudenza, il nulla osta paesaggistico, nei casi assoggettati all'art. 32 della L. n. 47 del 1985, è sempre dovuto, in quanto la stessa norma non richiede che il vincolo imposto debba essere anteriore all'esecuzione dell'opera abusiva; considerata la specialità della normativa sul condono edilizio e attesa la sua natura derogatoria ed eccezionale. Tuttavia tale natura straordinaria dell'art. 32 non ne consente l'applicazione alle altre forme di sanatoria degli abusi edilizi.
- Pertanto, si ritiene 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.

Cordiali saluti.

Responsabile del Servizio
Affari Generali, Giuridici
e Programmazione Finanziaria
(Dott. Giovanni Pietro Santangelo)

Responsabile del Servizio
Pianificazione Urbanistica, Paesaggio e uso
sostenibile del territorio
(Dott. Roberto Gabrielli)

AM/