

Le difformità degli immobili soggetti a vincolo ai sensi del D.lgs. 42/2004

Dott.ssa Elisa Sanna

19 dicembre 2023



Beni paesaggistici

Parte III D.lgs. 42/2004

immobili ed aree di notevole interesse pubblico (art.136) individuati con dichiarazione di interesse pubblico (artt. 138 e 141)



Es.

- le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali;
- i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici;

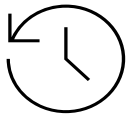
aree tutelate per legge (Art. 142)



Es.

- territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;
- i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;
- le zone di interesse archeologico.

ulteriori immobili ed aree specificamente individuati a termini dell'articolo 136 e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici



AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA POSTUMA

...un po' di storia

Pre D.lgs. 42/2004



- **Non era previsto espressamente il divieto di autorizzazione paesaggistica postuma;**
- la legge sulla «Protezione delle bellezze naturali» (legge n. 1497/1939) prevedeva, a **livello sanzionatorio nel caso di interventi eseguiti in assenza di autorizzazione da parte della Soprintendenza e, secondo una valutazione di opportunità del Ministero, la demolizione a carico del trasgressore delle opere abusivamente eseguite o il pagamento di una sanzione amministrativa;**
- Giurisprudenza: **possibilità di rilasciare un'autorizzazione paesaggistica postuma.**

D.lgs. 42/2004



- **Autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi (art. 146, comma 10, lett. c));**
- **Transitorio** per autorizzazione paesaggistica: **approvazione dei piani paesaggistici**, e conseguente adeguamento degli strumenti urbanistici (Art.159).

D.lgs. 157/2006



- **Divieto di autorizzazione paesaggistica postuma, tranne che per 3 ipotesi previste dall'art. 167 comma 4 (Art. 146, comma 4);**
- **Transitorio: applicabilità dell'art. 146 comma 4 (art.159 comma 5) e quindi dal 12 giugno 2006 (data di entrata in vigore del D.lgs. 157/2006);**
- Introdotta **procedura di compatibilità paesaggistica** (art.167 comma 4 e comma 5)

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA POSTUMA

ABUSI PAESAGGISTICI ANTERIORI AL 2006



Posizione Ufficio Legislativo MIBACT /Giurisprudenza
(Pareri MIBACT 9907/2012; 19922/2012; 30815/2015; TAR
Bologna 580-589-680/2016)

- **Irretroattività del divieto di autorizzazione paesaggistica postuma, ma non come conclusione certa** (parere 30815/2015);
- «*La delimitazione temporale dell'entrata in vigore del divieto di sanatoria imposto a regime dagli art. 146 e 157 D.lgs. 42/2004 postula che esso non operi per gli interventi realizzati anteriormente all'entrata in vigore delle dette disposizioni, ma debba essere applicato soltanto alle opere realizzate successivamente*»;
- Di conseguenza «*gli abusi commessi prima dell'operatività del predetto divieto debbono essere definiti avendo riguardo alla disciplina applicabile «ratione temporis», la quale ammetteva la possibilità di valutare la compatibilità paesaggistica dell'intervento anche ex post*».

Giurisprudenza (CS 5245/2018; 4154/2021; 3026/2022)

- *Il divieto di autorizzazione postuma vale anche per gli interventi realizzati abusivamente anteriormente all'entrata in vigore. (...)La demolizione del manufatto privo di autorizzazione paesaggistica non ha un connotato di «speciale gravità» che ne consenta l'assimilazione a d una sanzione penale o amministrativa;*
- *Nel caso in cui il Comune eserciti il potere repressivo a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, la disciplina sanzionatoria applicabile è quella vigente al momento dell'esercizio del potere sanzionatorio;*
- *Applicabile il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'Amministrazione dispone l'applicazione della sanzione, in quando essendo illecito permanente, colui che ha realizzato l'abuso, svolgendo un'attività già illecita al momento della sua esecuzione, mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera illecita; quindi il potere di repressione può essere esercitato anche per fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della norma che disciplina tale potere.*

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA POSTUMA

...ante 2006 – e le Regioni?



Emilia Romagna LR 24/2017 Art.70, comma 5

Il divieto di sanatoria stabilito dall'articolo 146, comma 4, del decreto legislativo n. 42 del 2004, si applica agli interventi realizzati in area paesaggisticamente vincolata in epoca successiva al 12 maggio 2006, data di entrata in vigore del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157.

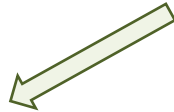
Piemonte LR 7/2022 Art. 40

La Regione Piemonte aveva inserito la norma per cui si applica agli interventi realizzati in data successiva al 12 giugno 2006, ma a seguito dell'impugnazione della norma da parte del Governo, ha abrogato la disposizione con la LR 20/2023.

AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA POSTUMA

*...oggettiva incertezza o indeterminazione dell'ambito spaziale applicativo del vincolo,
non imputabile ai privati*

Applicabilità della sanatoria postuma agli interventi realizzati sia anteriormente, sia successivamente, al limite temporale costituito dall'entrata in vigore del D.lgs. 157/2006 (c.d. primo Correttivo)



- Dispositivo di **vincolo operante, opponibile ed efficace solo dal momento della puntualizzazione** (con atto formale, amministrativo o giurisdizionale di data certa) **degli ambiti spaziali di efficacia dello stesso;**
- Data **insussistenza di illecito paesaggistico**, quindi **no autorizzazione postuma.**

(Parere MIBACT 30815/2015)

1

Condizione di **grave e obiettiva incertezza applicativa** (o di **certezza negativa della sussistenza di un vincolo**) **determinata da carenza o da un vizio interno originari del vincolo stesso**, sia, nel caso di vincoli ex lege «Galasso» di tipo ubicazionale, per un vizio dell'elemento normativo della fattispecie cui la delimitazione del vincolo rinvia sia per carente o errata o dubbia perimetrazione del vincolo provvedimentale.

2

Conseguenza per cui tale grave e oggettiva incertezza applicativa abbia determinato una condizione di apparenza giuridica rilevante, per un periodo di tempo consistente, sorretta anche da specifici atti e provvedimenti delle amministrazioni competenti dai quali fosse possibile pienamente e in modo evidente ricavare il pacifico e continuato trattamento di determinate aree come prive di qualsivoglia vincolo paesaggistico;

3

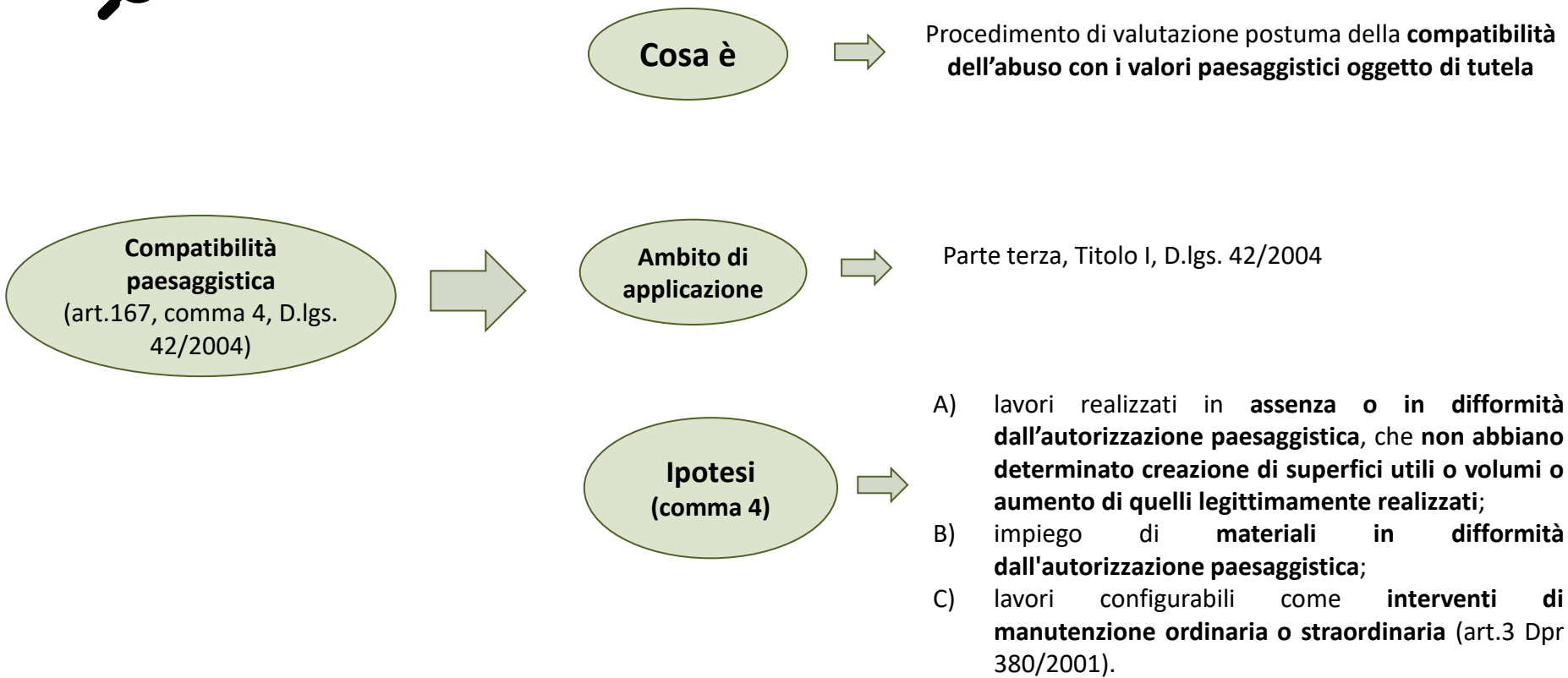
Consequente riconoscibilità di una **condizione di buona fede oggettiva nei cittadini e nelle imprese** nel non essersi dotati, conseguentemente, di titoli paesaggistici, indotti a tale comportamento dall'univoco, costante e reiterato atteggiamento delle competenti autorità preposte alla gestione del vincolo;

4

Absoluta irrilevanza e inidoneità ai suddetti effetti della mera inerzia o della mancata o insufficiente vigilanza e repressione sanzionatoria degli abusi.



COMPATIBILITA' PAESAGGISTICA: PROFILI GENERALI



LA NOZIONE DI SUPERFICI UTILI E VOLUMI: Art.167,comma 4, lett. a)

- Circolare MIBACT 26 giugno 2009, n. 33
- interpretazione Art. 167, comma 4, lett. a) -



lavori realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, senza creazione di **superfici utili o volumi** o aumento di quelli legittimamente realizzati

Lavori: *«gli interventi su fabbricati legittimamente esistenti, ovvero gli interventi strettamente connessi all'utilizzo di altri immobili ed aree che non comportino modificazioni delle caratteristiche peculiari del paesaggio, purché gli interventi stessi siano conformi ai piani paesaggistici vigenti e adottati»*

Superfici utili: *«qualsiasi superficie utile, qualunque sia la sua destinazione. Sono ammesse logge e i balconi nonché i portici, collegati al fabbricato, aperti su tre lati contenuti entro il 25% dell'area di sedime del fabbricato stesso»*

Volumi: *« qualsiasi manufatto costituito da parti chiuse emergente dal terreno o dalla sagoma di un fabbricato preesistente indipendentemente dalla destinazione d'uso del manufatto, ad esclusione dei volumi tecnici»*

- Circolare MIC del 4 settembre 2023, n. 38

ORIENTAMENTO MINORITARIO

In sede di accertamento di compatibilità paesaggistica, è illegittimo il diniego di nulla osta basato sull'esistenza di superfici e volumi utili senza una valutazione in concreto della natura tecnica degli impianti, destinati ad occupare i vani interessati

ORIENTAMENTO MAGGIORITARIO (SOSTENUTO ANCHE DAL MIC)

- Non ha rilievo la distinzione tra volumi tecnici e volumi di altro tipo

Consiglio di Stato, sentenza n. 3026/2022:

Il divieto di creazione di volumi (art. 167, comma 4, D.lgs. 42/2004) si riferisce a qualsiasi edificazione che crei volume, senza alcuna distinzione tra volume tecnico ed altro tipo di volume, interrato o meno.

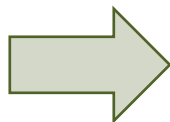
CONCLUSIONI MIC

- Orientamento maggioritario maggiormente compatibile con esigenze di tutela del paesaggio
- Nozione volume ai sensi art. 167, comma 4, D.lgs 42/2004: qualsiasi nuova volumetria, inclusi i volumi Tecnici.

lavori realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, senza creazione di superfici utili o volumi o aumento di quelli legittimamente realizzati

TOLLERANZE SU IMMOBILI SOGGETTI A VINCOLO PAESAGGISTICO

Dpr 31/2017
Allegato A, punto A.31



- Circolare MIC del 4 settembre 2023, n. 38

Interventi esclusi da autorizzazione paesaggistica:
opere ed interventi edilizi eseguiti in variante
a progetti autorizzati ai fini paesaggistici che non
eccedano il due per cento delle misure progettuali
quanto ad altezza, distacchi, cubatura, superficie
coperta o traslazioni dell'area di sedime.



Escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 167 D.lgs. 42/2004,
In quanto **inidonee ad incidere negativamente sui valori
del paesaggio**, a prescindere da qualsiasi qualificazione
o destinazione d'uso del bene realizzato

Circolare MiBACT 42/2017

- Il 2% è riferito alla singola unità immobiliare;
- La norma intende consentire piccole variazioni intervenute in fase realizzativa per motivi sopravvenuti o per eventuali errori ed è da riferirsi esclusivamente a variazioni metriche senza modifiche paesaggistiche rilevanti.

LA PROCEDURA DI COMPATIBILITA' PAESAGGISTICA

(Art. 167, comma 5, D.lgs. 42/2004)

1

Domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica da presentare all'autorità preposta alla gestione del vincolo



2

Autorità preposta si pronuncia entro il termine perentorio di 180 gg, previo parere vincolante della Soprintendenza da rendersi entro 90 gg



3

Compatibilità paesaggistica rigettata

si applica la sanzione demolitoria



NECESSARIA MOTIVAZIONE

In tema di tutela paesaggistica, è necessario che il parere reso dalla Soprintendenza archeologia delle belle arti e del paesaggio sia sempre sorretto da adeguata motivazione, dalla quale sia possibile ricostruire sia le premesse che l'iter logico seguito nel percorso valutativo che si conclude con il giudizio finale.
(T.A.R. Marche Ancona, Sez. I, 04/06/2021, n. 462)

Compatibilità paesaggistica accertata:

pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione (previa perizia di stima)

PROFILI APPLICATIVI DELLA PROCEDURA DI COMPATIBILITA' PAESAGGISTICA

... si applica il silenzio-assenso al parere della Soprintendenza?

No
Silenzio-assenso

- Nota MIC prot. 19172/2023
- Circolare MIC n. 34/2023

Giurisprudenza amministrativa
(CS 7293/2022; 168/2023)

Corte costituzionale (sent. n. 160/2021)

- **Carattere eccezionale del procedimento di compatibilità paesaggistica**
- Inapplicabilità silenzio assenso (no compatibilità con requisiti art. 17 bis l. 241/1990-c.d. Silenzio assenso tra amministrazioni)

La mancanza di uno schema di provvedimento sottoposto dall'amministrazione precedente ed il **carattere vincolante del parere della Soprintendenza** precludono l'applicazione del silenzio-assenso al procedimento di cui all'art. 167 D.lgs. 42/2004.

Esclusione dell'operatività del silenzio-assenso per l'adozione di provvedimenti in materia di tutela del paesaggio

N.B. CS 2 ottobre 2023, n. 8610

L'istituto del silenzio assenso "orizzontale" (art. 17 bis l. 241/1990) è applicabile anche alle Soprintendenze che non rilasciano entro il termine il parere richiesto (seppur con riferimento ad una fattispecie diversa).

PROFILI APPLICATIVI DELLA PROCEDURA DI COMPATIBILITA' PAESAGGISTICA *...e se il vincolo è successivo alla realizzazione dell'opera?*

Parere MIC 12385-27/2016

Giurisprudenza amministrativa
(Consiglio di Stato 4759/2015)



- **interpretazione degli artt. 36 Dpr 380/2001 e 167 D.lgs. 42/2004:** amplia la possibilità di ottenere il permesso in sanatoria in aree vincolate nel caso in cui le opere siano state realizzate senza titolo (o in difformità da esso) prima dell'apposizione del vincolo paesaggistico;
- **non sussiste un illecito paesaggistico perché al momento della realizzazione dell'opera abusiva non sussisteva alcun vincolo; quindi il privato non era tenuto ad acquisire l'autorizzazione paesaggistica;**
- **essendo comunque presente un vincolo seppure sopravvenuto, l'abuso andrà sottoposto ad una verifica di compatibilità paesaggistica secondo le modalità e la disciplina dell'art. 146 D.lgs. 42/2004 e cioè secondo il procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ordinaria;**
- Interpretazione ripresa da LR Emilia-Romagna 12/2017 che stabilisce che : "*Nei casi in cui il vincolo paesaggistico sia stato apposto in data successiva alla realizzazione delle opere oggetto della sanatoria, l'accertamento di conformità è subordinato all'acquisizione dell'assenso delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo. L'assenso è espresso con le modalità previste per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'articolo 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004*".

LE SANZIONI – ART. 181 D.lgs. 42/2004

Lavori su beni paesaggistici senza autorizzazione o in difformità



- **Se accertata compatibilità paesaggistica le pene c.d. «ordinarie» non si applicano** (comma 1 ter);
- **La rimessione in pristino, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato** (comma 1 quinquies).

**Pena «ordinaria»**

Pene previste da art. 44 Dpr 380/2001:

- Arresto fino a 2 anni;
- Ammenda da 15.493 a 51.645 euro

Pena «maggiorata» -reclusione da 1 a 4 anni per:

- Interventi su immobili con dichiarazione di notevole interesse pubblico;
- Interventi su aree tutelate per legge con aumento della volumetria superiore al 30%
o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi, ovvero abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai 1000 mt cubi.



Beni culturali

Parte II D.lgs. 42/2004

SENZA DICHIARAZIONE DI INTERESSE CULTURALE:

- cose immobili e mobili, che presentano **interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico**, che appartengono allo Stato, alle regioni, o ad altri enti (pubblici; persone giuridiche private senza fini di lucro) **tranne quelle che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 70 anni** (art. 10 comma 1 e comma 5);
- Altri beni come ad esempio: musei, pinacoteche, archivi ecc..(art. 10 comma 2).

CON DICHIARAZIONE DI INTERESSE CULTURALE:

Es.

- cose immobili e mobili che presentano **interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante**, appartenenti a **soggetti privati** (tranne quelle che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 70 anni);
- cose immobili e mobili, a **chiunque appartenenti**, che **rivestono un interesse, particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose.**
- cose, a chiunque appartenenti, che presentano un **interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione** (tranne le cose che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni); (art.10 comma 3 e 5)

DIFFORMITA' SU IMMOBILI CON VINCOLO CULTURALE

...le sanzioni amministrative

Art.160 D.lgs.
42/2004



- **Se per la violazione degli obblighi di protezione e conservazione** (stabiliti dalle disposizioni del Capo III del Titolo I della Parte seconda) **il bene culturale subisce un danno**, il Ministero ordina al responsabile l'esecuzione a sue spese delle opere necessarie alla **reintegrazione**;
- ↓
- se le opere hanno rilievo urbanistico-edilizio l'avvio del procedimento e il provvedimento finale sono comunicati anche alla città metropolitana o al comune interessati;
- ↓
- **In caso di inottemperanza all'ordine impartito, il Ministero provvede all'esecuzione d'ufficio a spese dell'obbligato.** Al recupero delle somme relative si provvede nelle forme previste dalla normativa in materia di riscossione coattiva delle entrate patrimoniali dello Stato;

Quando la reintegrazione non è possibile il responsabile è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa.



Se la determinazione della somma, fatta dal Ministero, non è accettata dall'obbligato, la somma stessa è determinata da una commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministero, uno dall'obbligato e un terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dall'obbligato.

DIFFORMITA' SU IMMOBILI CON VINCOLO CULTURALE

...le sanzioni penali

Art.169 D.lgs.
42/2004



Arresto da 6 mesi ad 1 anno + Ammenda da euro 775 a euro 38.734,50:

- a) chiunque senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'articolo 10;
- b) chiunque, senza l'autorizzazione del soprintendente, procede al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'articolo 13;
- c) chiunque esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati nell'articolo 10, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti dei lavori definitivi per l'autorizzazione.

N.B. Queste pene si applicano anche in caso di inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori impartito dal soprintendente ai sensi dell'articolo 28 (misura cautelare o preventiva).

Grazie per l'attenzione!