

Comune di Greve in Chianti Provincia di Firenze
 110/11230 del 30/05/2012 Af
 MINISTERO BENI E ATTIVITA' CULTURALI
 URBANISTICA, SINDACO

MOD.5

MODULARIO
 B.A.C. - 88



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

MBAC-UCCM
 LEGISLATIVO
 0009907-28/05/2012
 CI 06 01.00/313.1

Alla Direzione generale
 per il paesaggio, le belle arti,
 l'architettura e l'arte contemporanea
 SEDE

Alla Direzione regionale
 per i beni culturali e paesaggistici
 della Toscana
 FIRENZE

e, p.c.,

Al Segretariato Generale
 SEDE

Alla Soprintendenza per i beni
 architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed
 etnoantropologici per le province di Firenze,
 Pistoia e Prato
 Piazza Pitti, 1
 50125 FIRENZE

Al Comune di Greve in Chianti
 Settore 5 - Servizi di gestione del territorio ed
 alle imprese
 Piazza Matteotti, 8
 50022 Greve in Chianti (FI)

OGGETTO: Greve in Chianti (FI). Titoli abilitativi adottati in carenza di presupposta autorizzazione paesaggistica per errata applicazione dell'art. 142, comma 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Si fa riferimento alla nota della Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici della Toscana prot. n. 19786 del 16 dicembre 2011, assunta al protocollo di questo Ufficio prot. n. 8686 del 15 maggio 2011, con la quale si chiedono indicazioni in merito al corretto modo di agire dell'Amministrazione a fronte della situazione verificatasi in diversi Comuni, fra cui quello di Greve in Chianti, ove risultano già realizzati o in corso di realizzazione numerosi interventi costruttivi assentiti con il solo permesso di costruire, rilasciato in difetto della presupposta autorizzazione paesaggistica, a causa di un'errata applicazione, da parte degli Uffici comunali, dell'articolo 142, comma 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

1. La suddetta disposizione (riproduttiva delle previsioni dell'articolo 82, quinto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, come modificato dall'articolo 1 del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312 convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, c.d. legge "Galasso") stabilisce, come è noto, che il vincolo paesaggistico *ex lege* di cui al

MODULARIO
R.A.C. - 08

MOD.6



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

primo comma dell'articolo 142, ad eccezione delle lettere f) ed i), non sia operante nelle aree che, alla data del 6 settembre 1985 "erano delimitate negli strumenti urbanistici, ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee A e B" (lettera a) ovvero "erano delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee diverse dalle zone A e B, limitatamente alle parti di esse ricomprese in piani pluriennali di attuazione, a condizione che le relative previsioni siano state concretamente realizzate" (lettera b) o ancora "nei comuni sprovvisti di tali strumenti, ricadevano nei centri edificati perimetrati ai sensi dell'articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865" (lettera c).

Nonostante le chiare e puntuali indicazioni legislative, si è registrata, negli anni, una prassi assai discutibile da parte degli enti locali delegati al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, i quali hanno spesso dato applicazione in modo non corretto alle suddette previsioni, ritenendo non assoggettate a vincolo - e quindi neppure all'onere del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - porzioni territoriali per le quali non possono in verità ritenersi operanti le già viste puntuali ipotesi di esclusione del regime speciale di tutela.

Con particolare riferimento alla Toscana, ove il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche è stato subdelegato dalla Regione ai comuni, si sono verificate, secondo quanto bene illustrato dall'ANCI Toscana nella nota prot. n. 19786 del 16 novembre 2011, allegata alla richiesta di parere, almeno due diverse modalità di applicazione patologica della disposizione sopra richiamata.

Invero, alcuni comuni hanno ritenuto di poter attribuire al piano strutturale di cui alla Legge regionale 16 gennaio 1995, n. 5 la valenza di "piano urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali" ai sensi dell'articolo 1-bis del citato decreto legge n. 312 del 1985 e hanno altresì tratto da ciò la conclusione che il suddetto strumento fosse legittimato ad escludere l'operatività del vincolo paesaggistico.

In altri casi, si è invece verificata l'assimilazione alle zone A e B dei piani urbanistici di porzioni territoriali che - pur non qualificate come tali dagli strumenti di pianificazione vigenti al 6 settembre 1985 - presentassero alla data medesima uguali caratteristiche in base ai parametri indicati dal citato decreto ministeriale n. 1444 del 1968, oppure avessero una destinazione ritenuta funzionale alle zone A e B, ad esempio in quanto zone F per opere pubbliche serventi ai centri storici e alle zone di completamento.

Tali fuorvianti applicazioni delle disposizioni normative che si sono richiamate hanno determinato, da parte dei comuni, la sistematica non attivazione del procedimento di autorizzazione paesaggistica per tutte le edificazioni da assentire nelle porzioni territoriali per le quali il regime di tutela è stato indebitamente ritenuto non operante. Conseguentemente, sono state realizzate trasformazioni territoriali spesso significative senza nessun vaglio di compatibilità paesaggistica.

Ciò - va detto - senza che alcuna responsabilità possa addebitarsi ai privati costruttori, i quali hanno adempiuto all'onere di munirsi del permesso di costruire, e non potevano che aderire alla affermazione in ordine alla non necessità dell'autorizzazione paesaggistica da parte del medesimo ente locale che sarebbe stato competente a rilasciarla.

2. A fronte del quadro normativo e fattuale sopra descritto, il Comune di Greve in Chianti ha delineato tre possibili scenari.

2.1. Secondo una prima prospettazione, che corrisponde a quanto ipotizzato e più ampiamente illustrato dall'ANCI Toscana nella nota sopra richiamata, l'Amministrazione comunale

MODULARIO
B.A.C. - 84

MOD.5



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

sarebbe tenuta ad avviare d'ufficio il procedimento di annullamento in autotutela dei permessi di costruire illegittimamente rilasciati in assenza di autorizzazione paesaggistica. Nell'ambito di tali procedimenti, il Comune dovrebbe chiedere alla Soprintendenza di valutare la compatibilità paesaggistica dei manufatti realizzati.

Tale richiesta sarebbe necessaria, secondo l'ANCI, ai fini del rispetto del principio del *contrarius actus*. In altri termini, poiché l'autorizzazione paesaggistica avrebbe dovuto precedere il rilascio del permesso di costruire, la valutazione di compatibilità paesaggistica dovrà essere ugualmente acquisita nel procedimento finalizzato all'annullamento del permesso.

In caso di esito positivo di tale valutazione, verrebbe meno l'interesse pubblico all'esercizio del potere di autotutela. Ciò in quanto l'unico vizio dei permessi di costruire consiste proprio nel rilascio in mancanza di previa autorizzazione paesaggistica, e il giudizio della Soprintendenza varrebbe ad acclarare il carattere meramente formale della violazione, stante la non avvenuta compromissione dei valori paesaggistici tutelati. Conseguentemente, in tali ipotesi il procedimento di autotutela si chiuderebbe con una determinazione di contenuto negativo e i permessi di costruire non verrebbero annullati.

Ove, invece, la Soprintendenza dovesse ritenere l'incompatibilità dei manufatti realizzati con i profili paesaggistici oggetto di tutela, ciò non comporterebbe di per sé solo l'obbligo di annullamento dei permessi di costruire. In tali ipotesi, invece, si renderebbe necessaria da parte del Comune una valutazione comparativa tra i profili di compromissione dell'interesse protetto prospettati dalla Soprintendenza e gli altri interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti nella fattispecie (lo stato di realizzazione dei manufatti, la loro destinazione, e via dicendo), anche alla luce del tempo trascorso dal rilascio dei titoli abilitativi, secondo i principi in materia di esercizio del potere di autotutela, come codificati dall'articolo 21-*nonies* della legge 8 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.

2.2. La seconda impostazione prospettata dal Comune consiste nel ritenere non retroattivo il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, sancito dall'articolo 146, comma 4, secondo periodo, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Conseguentemente, l'Amministrazione comunale attiverebbe, per tutti gli interventi anteriori alla data di entrata in vigore del divieto, il procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria.

2.3. Il terzo scenario, infine, consiste nel ritenere possibile, alla luce di un'interpretazione estensiva dell'articolo 142, comma 2, del Codice, l'assimilazione alle zone A e B espressamente qualificate come tali dagli strumenti di pianificazione urbanistica vigenti al 6 settembre 1985, delle porzioni territoriali che, pur avendo alla data di entrata in vigore della c.d. legge "Galasso" una diversa destinazione, presentassero tuttavia una densità edilizia rispondente ai parametri normativamente stabiliti con riferimento ai centri storici e alle zone di completamento.

A sostegno di tale soluzione viene citata la circolare della Direzione regionale programmazione territoriale e sistemi di mobilità della Regione Emilia Romagna prot. n. 4815 del 17 marzo 2006, che ha espressamente affermato la giuridica possibilità di una siffatta assimilazione, precisando casi e limiti entro i quali la stessa sarebbe ritenuta legittima.

Tale soluzione è altresì ritenuta sostanzialmente condivisibile dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, interpellata al riguardo dalla Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici della Toscana, e che si è pronunciata in argomento con la nota prot. n. 4 novembre 2011. Nella

MODULARIO
B.A.C. - III

MOD.5



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

suddetta nota, peraltro, l'Avvocatura ha suggerito di acquisire in proposito il parere del Consiglio di Stato.

3. Al fine di chiarire i termini giuridici della questione, occorre prendere le mosse dagli scenari prospettati dall'Amministrazione comunale.

3.1. Per ciò che attiene, in primo luogo, alla prospettata attivazione dei procedimenti di autotutela, nell'ambito dei quali verrebbero acquisite le valutazioni della Soprintendenza, questo Ufficio, oltre a condividere le riserve espresse al riguardo dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, ritiene che la suddetta soluzione sia, in ogni caso, di dubbia percorribilità e comunque inidonea a modificare i termini del problema.

Occorre, anzitutto, chiedersi se, a fronte del vigente divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria (con esclusione delle sole ipotesi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5, del Codice), e nei casi in cui – secondo quanto si dirà al successivo paragrafo 3.2 – il suddetto divieto possa ritenersi effettivamente operante, sia da ritenere configurabile un generale potere dell'Amministrazione comunale e della Soprintendenza di valutare "ora per allora" la compatibilità paesaggistica di un intervento già realizzato.

L'operatività del divieto di autorizzazione paesaggistica, invero, sembra precludere ogni valutazione della compatibilità dell'intervento con i valori tutelati, ancorché diretta ad altri fini (nella specie: la "sopravvivenza" del permesso di costruire in esito al procedimento di autotutela).

La *ratio* della scelta del legislatore è, del resto, evidente, e risiede non solo nella necessità di evitare in modo assoluto la legittimazione *ex post* di interventi non previamente assentiti, ma anche nella consapevolezza dell'intrinseca difficoltà di esprimere un apprezzamento tecnico di compatibilità con i valori di un paesaggio rispetto a un intervento che ormai, ancorché di fatto, è divenuto parte del paesaggio medesimo.

Priva di pregio appare, in senso contrario, l'affermazione del Comune di Greve in Chianti e dell'ANCI Toscana secondo la quale la legittimità del giudizio di compatibilità paesaggistica postumo riposerebbe sulla circostanza che tale valutazione sarebbe inerente al solo procedimento di annullamento in autotutela del permesso di costruire e che, comunque, anche in caso di esito positivo del giudizio, non verrebbe meno l'illiceità dell'opera per violazione della disciplina specifica di tutela del paesaggio.

E infatti tale linea argomentativa rischia di determinare una insanabile aporia del sistema, poiché la Soprintendenza potrebbe trovarsi ad attestare la compatibilità dell'intervento con i profili di pregio del bene protetto – con conseguente non annullamento, da parte del Comune, del permesso di costruire – ma ciò non escluderebbe in alcun modo l'esercizio del potere-dovere di ripristinare l'interesse paesaggistico lesa. Esito, questo, di dubbia compatibilità con i principi costituzionali, e a fronte del quale si impone la scelta di dare alle disposizioni vigenti una interpretazione che non confligga, *in primis*, con il canone di proporzionalità e di ragionevolezza di cui all'articolo 3.

In considerazione di quanto esposto, questo Ufficio ritiene, sul punto, che, in tutte le fattispecie in cui – alla luce di quanto si illustrerà al successivo paragrafo 3.2. – sia da escludere un potere di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, deve parimenti escludersi anche un potere della Soprintendenza di valutazione postuma della compatibilità paesaggistica del manufatto realizzato.

MOBILARIO
B.A.C. - 88

MOD.5



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

Pertanto, ai soli fini della ponderazione di interessi, di esclusiva responsabilità del Comune, diretta all'eventuale annullamento in autotutela dei permessi di costruire, potrà e dovrà essere lo stesso ente locale a deliberare la rilevanza dell'interesse paesaggistico compromesso, alla luce degli altri interessi giuridicamente rilevanti nella fattispecie e del tempo trascorso. Tale ponderazione, infatti, sarà rilevante ai soli fini urbanistici, lasciando del tutto impregiudicato il diverso e autonomo profilo della tutela dell'interesse paesaggistico.

Né vale invocare, in senso contrario, il principio del *contrarius actus*, poiché questo presuppone l'esistenza del potere di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica. Pertanto, tale regola potrà e dovrà essere ritenuta operante in tutti e soltanto i casi in cui, in virtù di quanto si dirà in seguito, potrà essere attivato il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, mentre non potrà valere nelle ipotesi in cui l'emanazione del titolo abilitativo è da ritenere preclusa.

3.2. Appare, invece, condivisibile la tesi per la quale il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria non avrebbe carattere retroattivo.

Al riguardo, è da rilevare che, antecedentemente all'entrata in vigore del Codice dei beni culturali e del paesaggio, la giurisprudenza non aveva dubitato della possibilità di rilasciare *ex post* l'autorizzazione paesaggistica (si v., in questo senso, *ex multis*: Cons. Stato, 31 agosto 2004, n. 5723; Id., 10 marzo 2004, n. 1205; Cons. Stato, Ad. gen., 11 aprile 2002, n. 4).

Il relativo divieto è stato infatti introdotto per la prima volta dall'articolo 146, comma 10, lettera c), del medesimo Codice. Tuttavia, si era posto il problema in ordine all'immediata applicabilità della predetta disposizione a decorrere dall'entrata in vigore del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (1° maggio 2004), posto che la stessa non risultava espressamente richiamata dall'articolo 159, recante il procedimento per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche durante il periodo transitorio.

In proposito, la prevalente giurisprudenza si era inizialmente orientata nel senso dell'immediata applicabilità del citato articolo 146, comma 10, lettera c), del Codice (in questo senso, *ex multis*, Cons. Stato, sez. II, parere 25 settembre 2007, n. 1557/2007; TAR Basilicata, sez. I, 9 luglio 2008, n. 386; T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 4 luglio 2007, n. 6461; TAR Emilia Romagna, Parma, 21 giugno 2006, n. 295; TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 26 maggio 2006, n. 6182; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 10 novembre 2005, n. 4943; Id., 24 febbraio 2005, n. 871; si v., inoltre, il parere di questo Ufficio prot. n. 11858 del 22 giugno 2004).

L'operatività del divieto di rilascio di autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria è stata poi normativamente sancita a seguito delle modifiche apportate al Codice dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157 (c.d. "primo correttivo").

Tale provvedimento normativo ha, infatti, integralmente riscritto sia l'articolo 146 che l'articolo 159 del Codice, introducendo al comma 6 di quest'ultimo il richiamo all'applicabilità – tra gli altri – del comma 12 dell'articolo 146, che recava, in quella versione del Codice, il divieto in argomento. Va altresì ricordato, per completezza, che, a seguito del decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63 (c.d. "secondo correttivo"), le suddette disposizioni sono state ulteriormente modificate, per cui il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria è oggi contenuto, come si è detto, al comma 4 dell'articolo 146, anche questo espressamente richiamato dal comma 5 dell'articolo 159.

Peraltro, sia il carattere innovativo delle suddette modifiche apportate al Codice (che non appaiono strutturate come norme di interpretazione autentica), sia anche la circostanza che il

MODULARIO
S.A.C. - #6

MOD.5



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

legislatore abbia ritenuto di intervenire espressamente per stabilire la vigenza del divieto durante la fase transitoria, militano nel senso di indurre l'interprete a ritenere che il divieto di autorizzazione paesaggistica *ex post* sia effettivamente entrato in vigore solo con l'emanazione del c.d. primo correttivo al Codice.

In questo senso si è, del resto, pronunciata la più recente giurisprudenza, la quale, con orientamento che può ormai considerarsi consolidato, ritiene che la normativa transitoria recata dall'articolo 159 del Codice (nel testo originario) precludesse l'applicazione del divieto di sanatoria recato a regime dall'articolo 146 nella fase anteriore alla novella del 2006 (così Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3140; Id., 22 giugno 2007, n. 3483; Id., 2 maggio 2007, n. 1917; TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 12 giugno 2009, n. 951).

Occorre, peraltro, chiarire in che modo debba essere intesa la suddetta delimitazione temporale. Se, cioè, a far data dall'entrata in vigore del c.d. "primo correttivo", sia radicalmente precluso il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria anche per interventi realizzati anteriormente all'entrata in vigore delle suddette disposizioni, ovvero se l'immediata operatività del divieto riguardi esclusivamente le opere realizzate dopo la sua entrata in vigore.

Questo Ufficio ritiene, in proposito, e alla luce degli orientamenti della giurisprudenza, di accedere alla seconda delle tesi sopra prospettate.

In altre parole, poiché non si è mai dubitato, anteriormente all'entrata in vigore del Codice, del potere dell'Amministrazione di rilasciare *ex post* l'autorizzazione paesaggistica, e poiché tale potere è venuto meno solo a seguito dell'entrata in vigore del predetto provvedimento normativo, le fattispecie verificatesi antecedentemente all'operatività del divieto sono da definire in relazione alla disciplina sostanziale ad esse *pro tempore* applicabile, la quale includeva anche la possibilità di valutare la compatibilità paesaggistica dell'intervento dopo la sua realizzazione.

Il generale principio *tempus regit actum* presenta, invero, una diversa valenza a seconda che si faccia questione di norme procedurali o sostanziali. Le prime, come è noto, sono applicabili sin dal momento dell'entrata in vigore delle relative disposizioni, a prescindere dall'epoca in cui si siano verificate le situazioni concrete su cui incide la determinazione dell'amministrazione, mentre le seconde trovano applicazione in relazione alle fattispecie verificatesi durante la loro vigenza, a prescindere dal momento in cui i pubblici poteri siano chiamati a pronunciarsi su di esse.

In tale prospettiva, la norma che vieta il rilascio di autorizzazioni paesaggistiche *ex post* presenta certamente il carattere di previsione sostanziale, direttamente attinente alla delimitazione del potere spettante all'amministrazione, e non già meramente procedimentale. Conseguentemente, essa non può avere vigenza che per le fattispecie insorte successivamente alla sua entrata in vigore, ossia per i manufatti realizzati dopo che il divieto ha acquisito efficacia.

In conclusione, con riferimento al caso su cui questo Ufficio è chiamato a pronunciarsi, si ritiene che il procedimento finalizzato all'eventuale rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria possa essere avviato per tutti i manufatti realizzati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 157 del 2006.

3.3. La terza delle soluzioni prospettate dal Comune muove dalla ritenuta possibilità di operare una sostanziale assimilazione alle zone A e B delimitate come tali dagli strumenti urbanistici vigenti alla data del 6 settembre 1985 delle porzioni territoriali che alla medesima data presentassero uguali caratteristiche in base ai parametri indicati dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968.



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

A giudizio di questo Ufficio, questa soluzione è certamente da respingere perché si pone in contrasto con gli orientamenti espressi dal Consiglio di Stato e, da ultimo, anche dalla Corte costituzionale.

In particolare, il supremo Consesso amministrativo ha avuto modo di chiarire che le ipotesi di esclusione dell'operatività del vincolo paesaggistico *ex lege* contemplate all'articolo 142, comma 2, del Codice sono da intendere, in ossequio ai principi, come tassative e di stretta interpretazione (così Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2010, n. 2056 che, nel confermare le sentenze del TAR Veneto, sez. II, n. 1950, 1951 e 1952 del 2009, ha escluso l'assimilabilità, ai predetti fini, delle zone di "ricomposizione spaziale" alle zone B di cui al d.m. n. 1444 del 1968).

Ancor più di recente, come si è anticipato, anche la Corte costituzionale si è pronunciata sull'argomento. In particolare, con la sentenza 23 marzo 2012, n. 66, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della Legge regionale del Veneto 26 maggio 2011, n. 10, la quale aveva previsto – limitatamente ai Comuni della Regione Veneto dotati, alla data del 6 settembre 1985, di strumenti urbanistici generali contenenti denominazioni di zone territoriali omogenee non coincidenti con quelle indicate nel decreto ministeriale n. 1444 del 1968 – l'assimilazione alle aree escluse dalla tutela di quelle aree che, alla data suddetta, fossero comprese in zone urbanizzate con le caratteristiche proprie delle zone A e B, ovvero avessero una destinazione pubblica funzionale alle zone urbanizzate.

La Corte ha, in tale occasione, affermato che *"la normativa regionale impugnata opera una modifica sostanziale del regime delle esclusioni dalla tutela prevista dal codice dei beni culturali e del paesaggio, attraverso una "assimilazione" fra aree individuate dalla legislazione statale come sottratte al regime vincolistico e aree che, pur con denominazioni diverse rispetto a quelle indicate nel decreto ministeriale n. 1444 del 1968, presenterebbero, rispetto alle prime, caratteristiche similari, sia pure per relationem. Si tratta, dunque, di una operazione normativa da ritenersi in sé non consentita, in quanto direttamente incidenti su materia riservata alla legislazione statale, rispetto alla quale la legislazione regionale può solo fungere da strumento di ampliamento del livello della tutela del bene protetto e non – all'inverso, come nel caso qui in esame – quale espediente dichiaratamente volto ad introdurre una restrizione dell'ambito della tutela, attraverso l'incremento della tipologia delle aree cui il regime vincolistico non si applica."*

In considerazione di quanto precede, è pertanto da ritenere impraticabile una soluzione interpretativa che operi indebite "assimilazioni" di porzioni territoriali alle aree per le quali le puntuali e tassative indicazioni dell'articolo 142, comma 2, del Codice escludono l'operatività del regime di tutela.

4. Questo Ufficio reputa utile peraltro svolgere alcune ulteriori considerazioni in merito alla fattispecie sottoposta al suo esame, poiché sembra doversi ritenere che i tre scenari ipotizzati dal Comune di Greve in Chianti – dei quali, come detto, solo il secondo appare effettivamente praticabile, nei termini di cui al precedente punto 3.2. – non esauriscano invero tutti i profili del tema in argomento.

Occorre infatti porre l'accento sulla circostanza che, nella fattispecie che interessa, tutte le amministrazioni a vario titolo competenti in materia di tutela paesaggistica hanno, per un lungo lasso di tempo, superiore a dieci anni, mediante atti e comportamenti certi, inequivoci, reiterati e costanti, considerato e amministrato determinate porzioni territoriali alla stregua di aree e immobili non sottoposti ad alcun vincolo paesaggistico, e solo a partire da un determinato momento nel

MODULARIO
S.A.C. - 00

MOD. 6

Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

tempo hanno rilevato ed esplicitato, invece, con atti espressi e motivati, la sussistenza, su quelle aree e immobili, di un vincolo paesaggistico.

In una tale situazione, deve ritenersi, a giudizio di questo Ufficio, che il dispositivo di vincolo sia operante, opponibile ed efficace solo a partire dal quel momento cronologico in poi, e successivamente all'adozione di quegli atti.

E', infatti, da rilevare, in via generale, come i vincoli *ex lege* ai sensi dell'articolo 142 del Codice non presentino tutti le medesime caratteristiche. E' infatti possibile distinguere, nell'ambito delle categorie indicate dal legislatore, vincoli c.d. "morfologici" o "geografici", che individuano le aree interessate mediante riferimento a caratteristiche fisiche obiettive dei luoghi (territori costieri o contermini ai laghi compresi in una fascia di 300 metri dalla linea di battigia; corsi d'acqua e relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; montagne per la parte eccedente i 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; ghiacciai e circhi glaciali; territori coperti da foreste e da boschi; vulcani) e vincoli "ubicazionali", per i quali l'individuazione dell'ambito spaziale di incidenza è legata ad una particolare qualificazione giuridica delle porzioni territoriali su cui insistono (parchi e riserve nazionali o regionali; aree assegnate a università agrarie e zone gravate da usi civici; zone umide; zone di interesse archeologico).

In quest'ultima tipologia rientrano, sia pure "in negativo", anche le fattispecie di esclusione del vincolo enumerate al comma 2 dell'articolo 142 mediante riferimento alla qualificazione delle zone operata dalla pianificazione urbanistica (lettera a), alla loro eventuale inclusione nell'ambito dei piani pluriennali di attuazione (lettera b), ovvero alla perimetrazione operata ai sensi dell'articolo 18 della legge n. 865 del 1971 (lettera c).

Per tali vincoli ubicazionali possono obiettivamente determinarsi situazioni di incertezza in merito all'ambito di operatività della disposizione di tutela direttamente risultante dalla legge. Questi eventuali margini di indeterminatezza sono destinati ad essere superati a seguito dell'approvazione dei piani paesaggistici, i quali hanno tra i contenuti tipici, ai sensi dell'articolo 143, comma 1, lettera c), del Codice la "ricognizione delle aree di cui al comma 1 dell'articolo 142, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione (...)".

In mancanza dei piani paesaggistici, anche a non voler accedere alla tesi dottrinale e giurisprudenziale che reputa indispensabile - già sul piano fisiologico - un atto meramente ricognitivo dell'Amministrazione al fine di determinarne la concreta portata dei vincoli ubicazionali, appare in ogni caso innegabile la rilevanza - sul piano patologico - che atti e comportamenti certi, inequivoci, reiterati e costanti dei pubblici poteri tesi a negare l'operatività di un vincolo esistente possono rivestire ai fini della determinazione della portata dell'atto che assoggetta il bene a tutela.

In altri termini, ove - come sopra si è rilevato - tutte le amministrazioni a vario titolo competenti in materia di tutela paesaggistica abbiano, per un lungo lasso di tempo, ritenuto con certezza l'inesistenza del vincolo, ciò dovrebbe indurre a rilevare un profilo di inefficacia originaria dell'atto di vincolo, derivante da una sua patologia intrinseca, ancorché non sanzionata in sede di annullamento o di declaratoria di nullità parziale (in autotutela o in sede contenziosa e giurisdizionale).

La mancata operatività del vincolo, nella specie, non deriva, né potrebbe derivare, dall'inerzia o dall'inefficienza dell'amministrazione o, peggio, dalla sistematica reiterazione di abusi dei privati, non sanzionati, ma trova la sua specifica e diretta causa efficiente (e logico-formale) proprio ed esattamente in un errore originario di costruzione dell'atto di vincolo, vuoi

MODULARIO
R.A.C. - 98

MOD.6

Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

perché non è stata elaborata una cartografia adeguata ai fini di una corretta georeferenziazione del perimetro dell'area vincolata, vuoi perché i riferimenti topografici e individuativi dell'area si sono rivelati insufficienti o errati, vuoi perché i criteri di perimetrazione propri degli istituti cui fa riferimento il vincolo *ex lege* di tipo ubicazionale (delimitazione degli usi civici e delle università agrarie, perimetrazione dell'area naturale protetta o, come nel caso in esame, definizione e perimetrazione delle zone A e B di p.r.g. comunale) si sono rivelati a loro volta, "a monte" errati o insufficienti.

Si tratta, dunque, di un rilievo successivo di un vizio originario intrinseco all'atto di vincolo, che ne ha reso impossibile la concreta operatività, almeno per quelle aree e per quegli immobili direttamente interessati dal vizio di perimetrazione e di georeferenziazione dell'ambito spaziale applicativo del provvedimento.

Tale stato patologico può verificarsi anche con riferimento ai vincoli provvedimentali e configurarsi in termini di parziale nullità, per quanto attiene alla (incertezza circa la) ricomprensione nell'ambito applicativo del vincolo di aree e immobili oggettivamente non menzionati o considerati, ovvero esplicitamente inclusi nel perimetro della dichiarazione.

La successiva rilevazione - e chiarificazione o precisazione - di tali ambiti spaziali, per l'innanzi non correttamente definiti, opera alla stregua di una sorta di riforma in sanatoria dell'atto originariamente carente e viziato.

Né vale obiettare in senso contrario alla configurabilità della soluzione qui proposta che essa, in sostanza, si tradurrebbe in una sorta di disapplicazione degli atti amministrativi di vincolo o della norma impositiva del vincolo *ex lege* o che veicolerebbe inammissibilmente all'interno del diritto pubblico, improntato a criteri generali di imperatività e inderogabilità, il principio dell'*apparentia juris*, come è noto elaborato dalla dottrina civilistica e ammissibile esclusivamente nel diritto privato, retto da norme per lo più solo dispositive o suppletive e improntato ai principi dell'autonomia negoziale e del consenso nella produzione degli effetti e delle vicende giuridiche.

In realtà, come chiarito, non si tratta di una disapplicazione di una norma di legge o di un atto amministrativo valido ed efficace o della sostituzione di una *apparentia juris* all'imperatività della legge o del provvedimento, bensì di rilevazione di una carenza originaria strutturale della disposizione di vincolo - tale da renderla inidonea a produrre gli effetti suoi propri, almeno per un determinato tratto temporale.

L'atto di riforma in sanatoria, tuttavia, non esplica retroattivamente i propri effetti, ma - e qui può validamente e ragionevolmente operare il principio della tutela dell'affidamento e dell'*apparentia juris*, sopra richiamati - solo *ex nunc*, in ragione di un generale principio di inammissibilità di rimedi sanzionatori lesivi della sfera giuridica dei destinatari in mancanza di un *minimum* di addebitabilità o imputabilità oggettive delle infrazioni a tali soggetti. La non retroattività della riforma emendativa del vizio originario trova del resto fondamento nel disposto degli artt. 21-*quater* e 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, che danno rilievo all'affidamento del terzo (sotto il profilo, nell'un caso, dell'indennizzabilità delle posizioni giuridiche sacrificate, nell'altro della necessità di circoscrivere il potere di annullamento *ex tunc* entro limiti cronologici ragionevoli).

Occorre, peraltro, ribadire e chiarire ulteriormente che la conclusione fin qui illustrata è subordinata alle ipotesi in cui effettivamente tutte le amministrazioni competenti in tema di tutela paesaggistica non si siano limitate a tenere meri comportamenti, anche omissivi, ma abbiano posto in essere, per un periodo di tempo idoneo a determinare una situazione di apparenza giuridica rilevante, specifici atti e provvedimenti dai quali sia possibile pianamente e in modo evidente

MOD. 14/10
S.A.C. - 84

MOD. 5



Ministero per i Beni e le Attività Culturali

UFFICIO LEGISLATIVO

ricavare il pacifico e continuato trattamento di determinate aree come prive di qualsivoglia vincolo paesaggistico, onde la assoluta irrilevanza e inidoneità a tali effetti della mera inerzia o della mancata o insufficiente vigilanza e repressione sanzionatoria degli abusi.

Solo al ricorrere di una tale situazione, infatti, può fondatamente ritenersi che la condizione di grave incertezza applicativa – o meglio: la condizione di certezza negativa della sussistenza di un vincolo – siano indice e manifestazione della sopra riferita carenza, o vizio interno, originari del vincolo stesso, tali da impedirne l'efficacia fino alla sopravvenuta rilevazione ed emendamento di tale patologia.

5. In conclusione, in base alle ora indicate coordinate giuridiche di inquadramento della fattispecie e di orientamento nel suo trattamento, si ritiene di fornire le seguenti indicazioni.

Sotto un primo profilo, è da ritenere non precluso – secondo quanto si è detto al precedente paragrafo 3.2. – il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, limitatamente alle fattispecie concretatesi in data anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 157 del 2006, sulla base di una effettiva verifica della compatibilità dei manufatti realizzati con i valori tutelati e in conformità all'*iter* procedimentale stabilito dall'articolo 146 del Codice.

Tale possibilità, peraltro, non soccorre né con riferimento alle fattispecie successive, ricadenti sotto il divieto di autorizzazione *ex post*, né nei casi di manufatti che potrebbero risultare non compatibili con i valori tutelati, ancorché realizzati prima della data suddetta.

Più in generale, si reputa possibile appurare la sussistenza, in concreto, dei presupposti e delle condizioni analiticamente indicati al paragrafo 4. ai fini della parziale nullità, quanto alla definizione dell'oggetto, dell'atto impositivo del vincolo. Ove tale fattispecie sia ritenuta effettivamente sussistente, potrà conseguentemente escludersi ogni sanzione (e la stessa necessità di procedere a un esame postumo della compatibilità paesaggistica) in ragione della ritenuta non operatività del vincolo – da reputarsi originariamente e intrinsecamente viziato per carenza perimetrazione – fino alla data certa in cui l'errore è emerso, è stato acclarato e ad esso è stato posto rimedio in sede di sanatoria.

Trattandosi, nella specie, di vincolo *ex lege*, si ritiene che il rimedio alla originaria indeterminatezza ubicazionale possa farsi coincidere con la sopravvenuta rilevazione e condivisione, da parte delle Amministrazioni competenti – locali, regionali e statali – della esatta qualificazione delle diverse destinazioni di zona degli strumenti urbanistici vigenti al 6 settembre 1985 agli effetti della determinazione delle ipotesi di esclusione del vincolo di cui all'articolo 142, comma 2, del Codice.

Per l'effetto, nel caso in esame, gli atti correttamente applicativi del vincolo ubicazionale (*recte*, dell'esenzione ubicazionale dal vincolo) possono farsi coincidere con i primi atti di sospensione dei lavori in corso e/o di avvio dei procedimenti di autotutela per l'annullamento dei titoli edilizi. Tali determinazioni segnano, invero, il discrimine tra il periodo di non operatività del vincolo, siccome non correttamente perimetrato, rispetto alla fase successiva al suo emendamento e completamento sotto il profilo descritto, che ne sancisce la piena efficacia.

IL CAPO DELL'UFFICIO

Cons. Paolo Carpentieri