



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

Alla Direzione Generale Archeologia, belle arti e
paesaggio

Servizio V

mbac.dg-abap.servizio5@mailcert.beniculturali.it

E p.c.

Al Capo di Gabinetto

Al Segretariato regionale MiC per la Toscana

mbac.sr-tos@mailcert.beniculturali.it

Alla Soprintendenza Archeologia, belle arti e
paesaggio per le province di Lucca e Massa Carrara

mbac.sabap.lu@mailcert.beniculturali.it

Alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e
Paesaggio per le province di Siena Grosseto e Arezzo

mbac-sabap-si@mailcert.beniculturali.it

Alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e
Paesaggio per le province di Pisa e Livorno

mbac-sabap-pi@mailcert.beniculturali.it

Alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e
Paesaggio per la città metropolitana di Firenze e per le
province di Pistoia e Prato

mbac-sabap-fi@mailcert.beniculturali.it

Oggetto: Quesito inerente il rilascio del parere per l'accertamento della compatibilità paesaggistica, ex art. 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nell'ambito delle attività estrattive – Nota della DG ABAP 1 luglio 2021, n. 22379

Con la nota in oggetto la Direzione Generale Archeologia, belle arti e paesaggio ha richiesto allo scrivente Ufficio chiarimenti in merito alla applicabilità dell'art. 167, commi 4 e 5, del Codice dei beni culturali e del paesaggio alle attività estrattive e ha contestualmente richiesto al Segretariato e alle Soprintendenze toscane di fornire utile elemento di valutazione.



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

In tal senso hanno fornito elementi utili, rispettivamente con note del 16 luglio 2021, n. 8473 e del 26 agosto 2021, n. 7294 la SABAP di Lucca e Massa Carrara e il Segretariato del MiC per la Toscana.

Le norme citate prevedono, in particolare al comma 4 dell'art. 167, la possibilità che sia accertata ex-post la compatibilità paesaggistica di interventi modificativi del bene tutelato che possono considerarsi 'minori' e comunque per i quali si possa presumere producano un limitatissimo impatto sui valori paesaggistici.

Tale comma dispone che: *"L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi: a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380"*.

A tal fine, continua il seguente comma 5, *"il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. L'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima. In caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria di cui al comma 1. La domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica presentata ai sensi dell'articolo 181, comma 1-quater, si intende presentata anche ai sensi e per gli effetti di cui al presente comma"*.

L'art. 167, commi 4 e 5, è richiamato dall'art. 146, comma 4, lì dove, nel regolare il procedimento di autorizzazione paesaggistica, si prevede tra l'altro che *"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"*.

Ora, ci si domanda se la previsione di cui ai citati commi dell'art. 167, che ha carattere di eccezione e pertanto è di stretta interpretazione, possa estendersi alle attività estrattive svolte senza autorizzazione paesaggistica, in territori individuati come bene paesaggistico e peraltro, come ampiamente illustrato dal Segretariato, in contesti di assoluto pregio e a drammatico rischio di distruzione, per effetto, si sottolinea, casomai di prassi molto problematiche invalse nel tempo.

Come opportunamente richiamato nelle note sopracitate, ampia parte della giurisprudenza amministrativa nega che l'attività di coltivazione di cava possa essere inclusa tra quelle oggetto di possibile accertamento di compatibilità ex art. 167.

Tra le sentenze richiamate, può evidenziarsi in primo luogo che il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 312 del 2018, afferma, in proposito all'art. 146 comma 4 e 167 commi 4 e 5, che *"i casi*



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

contemplati da dette disposizioni sono tassativi, e si riferiscono tutti a lavori inerenti fabbricati, sicché “non si può far luogo all’autorizzazione paesaggistica in sanatoria nel caso di interventi non edilizi di alterazione di territori coperti da foreste e da boschi (cfr. Cons. Stato, VI, n. 1851/2013)”.

Più specificamente, nella sentenza n. 5963/2019, il Consiglio di Stato, relativamente all’art. 167, commi 4 e 5, dà conto della posizione in base alla quale: *“Il rigore del precetto sarebbe temperato soltanto dalle poche eccezioni tassative, “tutte relative ad interventi privi di impatto sull’assetto del bene vincolato”, individuate dal comma 4 dell’art.167 e riferite ad abusi minori di carattere edilizio, cioè incidenti su edifici o manufatti, mentre nel caso di attività di coltivazione di una cava, secondo la giurisprudenza della Cassazione in sede penale (sez. III - 5/2/2015, n. 35965), sarebbe esclusa la stessa possibile sussistenza di un intervento minore, data la notevole entità volumetrica del materiale abusivamente estratto”.*

Prosegue il Giudice Amministrativo: *“In particolare, l’intervenuta coltivazione della cava aveva indubbiamente determinato, nella specifica fattispecie in esame, un aumento delle superfici utili e dei volumi, attribuendo all’impugnato provvedimento di diniego il carattere di atto dovuto ed a contenuto vincolato e rendendo pertanto non decisive, ai sensi dell’art. 21 octies, L. n. 241/1990 e ss.mm.ii., anche le ulteriori censure di primo grado volte a far valere la mancata comunicazione di avvio del procedimento e la insufficiente motivazione”.*

Per completezza di prospettiva, possono esser richiamate alcune pronunce relative a interventi che realizzano scavi, che di per sé potrebbero non esser forieri della creazione di ‘superfici utili’ ai fini di cui all’art. 167. Il Consiglio di Stato, sentenza n. 110/2011, ricorda che *“anche con riguardo all’ incidenza sul piano volumetrico la realizzazione di manufatti con scavo nel sottosuolo – indipendentemente dal conteggio del volume agli effetti degli indici di edificabilità secondo la disciplina riconducibile al singolo strumento urbanistico – dà luogo ad un nuovo e diverso assetto dei luoghi e determina l’ asservimento a diversi utilizzi (quali il deposito, il rimessaggio, le attività di diporto nel caso di piscina) resi possibili dalla nuova costruzione”.*

Più in generale, *“mancando nel D.lgs. 42/2004 una definizione ad hoc di «superficie utile» ai fini paesaggistici, la relativa nozione di superficie utile, ai sensi del citato art. 167, dev’essere intesa in senso ampio e finalistico, cioè considerando l’effettivo impatto dell’intervento sull’originario assetto del territorio e, quindi, l’attitudine di questa nuova superficie, qualunque ne sia la destinazione, a modificare stabilmente il valore tutelato col vincolo”*, così Consiglio di Stato, n. 1443/2018).

È indubitabile che l’attività di cava propriamente detta per sua natura, data la invasività che la connota, facilmente provoca *“un nuovo e diverso assetto dei luoghi”* e una eventuale *“stabile modifica del valore tutelato dal vincolo”*.

Ciò premesso, si nota che nelle risposte fornite dalla Soprintendenza di Lucca e Massa Carrara nel corso del tempo, talora (cfr. la nota 7 agosto 2041, n. 9294) si è valutata la compromissione dei luoghi e negata la conformità in concreto; talora (nota 6 aprile 2017, n. 3653), si è ritenuta irricevibile la domanda di accertamento di conformità.

In proposito, pare opportuno illustrare quanto segue.



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

Va in primo luogo evidenziato che, nel procedimento indicato ai commi 4 e 5 del citato art. 167, l'autorità procedente (il Comune) è innanzitutto chiamata a valutare la ammissibilità dell'istanza presentata, verificando se l'opera oggetto della domanda astrattamente rientri tra le ipotesi di carattere eccezionale previste dalla suddetta norma. Già in questa fase, dunque, vi è un primo e significativo filtro procedimentale, che può comportare la conclusione già in rito del procedimento, con una risposta di inammissibilità, da parte del Comune.

Le tipologie di interventi, per le quali è possibile accertare *ex post* la compatibilità paesaggistica, sono infatti quelle rispetto a cui, per loro intrinseca natura, si può in astratto ipotizzare che non ledano se non in modo tendente all'irrelevanza i beni tutelati.

Solo ove il singolo caso rientri nelle categorie astrattamente ammissibili, allora si può sviluppare la successiva fase procedimentale, di merito, che coinvolge necessariamente la Soprintendenza, per valutare o meno, in concreto, la compatibilità paesaggistica dell'intervento effettuato senza preventiva autorizzazione.

Può sottolinearsi come il Comune stesso, ove ravvisi un caso controverso in relazione alla ammissibilità della domanda, abbia la facoltà di rivolgersi alla competente Soprintendenza affinché questa consideri e valuti la concreta fattispecie alla stregua della norma citata. E in parallelo la Soprintendenza, chiamata eventualmente a pronunciarsi su una domanda di conformità in riferimento a ipotesi non ammesse, renderà risposta in rito in tal senso senza necessità di entrare nel merito.

Il quesito in oggetto va riferito dunque già a tale fase di ammissibilità della domanda. Può notarsi che attività estrattive, per loro natura, realizzano interventi, normalmente, di notevole impatto sull'ambiente e sul paesaggio, modificando in modo significativo, per loro natura, la consistenza materiale delle montagne, delle colline, e di ogni altro possibile elemento naturale interessato, come ricordato anche nelle citate sentenze. Difficilmente, infatti, già in radice, le attività estrattive non produrranno nuove 'superfici utili o volumi', o 'aumento di quelli legittimamente realizzati'; categorie queste proprie dell'edilizia, ma che possono essere adattate alla attività in esame, considerando quali 'superfici utili o volumi', oltre alle opere edilizie strumentali alle estrazioni, anche gli spazi creati per sottrazione, ad esempio aprendo varchi visibili nelle montagne o ambienti sotterranei.

La norma consente invece la ammissibilità del procedimento di conformità solo in casi limitati per cui, dato il loro limitato impatto, possa presumersi che non alterino il paesaggio e fatta salva la verifica di tale conformità in concreto.

Si ritiene che nel concetto di alterazione dell'assetto dei luoghi debba peraltro ricomprendersi la modifica significativa nel bene tutelato considerato in ogni sua parte, visibile all'esterno così come non visibile, atteso che la consistenza materiale del bene è protetta nella sua interezza e uno svuotamento delle viscere della montagna non può che avere effetto (oltre che sulla sua consistenza materiale) anche sull'equilibrio complessivo dell'ecosistema, con riflessi, immediati o in termini di pericolo di danno, casomai di lungo periodo, pure sulla sua percettibilità estetica.

Del resto, anche una attività di scavo in sola galleria in zona tutelata impone di richiedere l'autorizzazione paesaggistica, e, per converso, lo stesso vale per la richiesta di eventuale conformità,



Ministero della cultura

UFFICIO LEGISLATIVO

se svolta senza autorizzazione. Diversamente opinando si avrebbe una tutela parziale della consistenza materiale del bene, che la legge invece impone integralmente.

Non può infatti dubitarsi che la escavazione di parti di monti, per trarne materiali o anche solo per determinare gallerie e spazi di lavorazione funzionali alle estrazioni, determini generalmente, in tal senso, la creazione di superfici utili o volumi, secondo la ratio della norma in questione.

In tutti tali casi dunque la relativa domanda di accertamento di conformità risulterebbe inammissibile.

In casi limitati, potrebbero residuare dei margini di applicabilità della norma in questione, laddove ad esempio la coltivazione non autorizzata sia appena agli inizi, e si sono realizzati interventi estremamente contenuti: qualora in tale momento, senza ulteriori modificazioni dei luoghi, si sia attivata la procedura di cui all'art. 167, ecco che in tale (probabilmente solo teorico) caso può ipotizzarsi la ammissibilità della domanda di conformità, ferma restando poi la facoltà di valutazione della conformità paesaggistica in concreto, che può anche essere non favorevole.

Rimane infatti in capo alla Soprintendenza, una volta accertata la ammissibilità della domanda, la pienezza delle sue facoltà di valutazione tecnica, identica a quella che avrebbe esercitato ove correttamente e preventivamente richiesta la autorizzazione paesaggistica in base all'art. 146.

Al di fuori di limitatissimi casi del genere, ovvero, come parrebbe, nella totalità delle fattispecie concrete finora sottoposte alla valutazione del MiC, laddove sia stata realizzata una cospicua attività di estrazione, che abbia (com'è nella sua natura) modificato l'assetto dei luoghi, la domanda di conformità non può superare il primo scrutinio di ammissibilità, con conseguente inapplicabilità dell'art. 167, commi 4 e 5 al caso di specie.

IL CAPO DELL'UFFICIO
(Annalisa Cipollone)