

PAESAGGIO E EDILIZIA: UN LESSICO COMUNE PER INTERESSI DISTINTI. VOLUMI, RECUPERO E SANATORIA PAESAGGISTICA DOPO IL “SALVA CASA”

Landscape and Building Law: a shared vocabulary for distinct interests. Volumes, recovery and ex post landscape compliance after the ‘Salva Casa’ Decree

GIANLUIGI DELLE CAVE *

Abstract (It): Il contributo esamina le nozioni che il Codice dei beni culturali e del paesaggio e il Testo unico dell’edilizia condividono nel lessico ma non necessariamente nel significato. Muovendo dalla premessa che tale divergenza è fisiologica, data la diversità degli interessi tutelati, l’indagine si concentra sul criterio che deve governarla, perché non si traduca in incertezza o arbitrio interpretativo. Si sostiene che il rinvio del Codice alle categorie edilizie riguarda la nozione, ma non le regole di computo e di esclusione giustificate da esigenze propriamente urbanistiche, e che la nozione edilizia perde funzione delimitativa quando la norma paesaggistica richiede non di misurare, ma di valutare. Il criterio è verificato sulle nozioni di volume e superficie utile di cui all’art. 167 del d.lgs. n. 42/2004, sulla nozione di “recupero”, priva di definizione in entrambi i testi, e sulla legittimazione a richiedere i titoli, ambito nel quale le due discipline convergono. Particolare attenzione è dedicata all’art. 36 *bis*, comma 4, del d.P.R. n. 380/2001, introdotto dal d.l. n. 69/2024 (“Salva Casa”). La norma ammette l’accertamento di compatibilità paesaggistica anche per lavori che abbiano creato superfici o volumi, sposta la questione dal piano definitorio a quello valutativo e affida a una categoria edilizia, la gradazione della difformità dal titolo, il discrimine tra ciò che in area vincolata è sanabile e ciò che non lo è. Ne derivano nuove asimmetrie sul piano del silenzio assenso e del regime penale, che suggeriscono alcune prospettive di coordinamento *de iure condendo*.

Abstract (En): The paper examines the notions that the Italian Code of Cultural Heritage and Landscape and the Consolidated Building Act share in vocabulary but not necessarily in meaning. Starting from the premise that such divergence is physiological, given the different interests protected, it focuses on the criterion that should govern it, so that it does not result in uncertainty or interpretive arbitrariness. It argues that the Code’s reference to building-law categories concerns the notion itself, but not the computation and exclusion rules justified by purely urban-planning concerns, and that the building-law notion loses its delimiting function whenever the landscape provision calls for an evaluation rather than a measurement. The criterion is tested on the notions of volume and usable floor area under Article 167 of Legislative Decree No. 42/2004, on the notion of “recovery” (*recupero*), which neither statute defines, and on standing to apply for permits, where the two regimes converge. Particular attention is paid to Article 36 *bis* of Presidential Decree No. 380/2001, introduced by Decree-Law No. 69/2024 (the “Salva Casa” decree). The provision allows *ex post* landscape compliance assessments even for works that created new floor area or volume, shifts the issue from definition to evaluation, and entrusts a building-law category, the degree of deviation from the permit, with drawing the line between what can and cannot be regularised in protected areas. New asymmetries follow as regards tacit consent and criminal liability, suggesting some proposals for legislative coordination.

Parole chiave: Paesaggio - Edilizia - Recupero edilizio - Compatibilità paesaggistica - Volumi e superficie utile - Decreto Salva Casa

Key words: Landscape - Building law - Building recovery - Landscape compatibility - Volume and usable floor area - Salva Casa Decree

SOMMARIO: 1. Premessa e introduzione al tema. - 2. Interferenze definitorie tra normativa edilizia e paesaggistica: la rilevanza delle volumetrie. - 3. Le asimmetrie giuridiche: nozione e perimetro operativo del “recupero” edilizio e paesaggistico. - 4. La novella del “Salva Casa”: l’art. 36 bis, comma 4, del TUE e il superamento selettivo della preclusione di cui all’art. 167 del Codice del Paesaggio. - 5. Le simmetrie: il caso dei soggetti legittimati alla richiesta di autorizzazione paesaggistica. - 6. Conclusioni. Un criterio per le nozioni condivise e alcune prospettive *de iure condendo*.

1. Premessa e introduzione al tema

Il rapporto tra tutela paesaggistica e disciplina edilizia rappresenta da sempre uno snodo problematico del diritto amministrativo, in cui si intrecciano - talvolta in modo armonico, più spesso in modo conflittuale - istanze di protezione del bene paesaggio e interessi connessi alla trasformazione del territorio. Il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, di seguito “Codice del Paesaggio”) e il Testo unico dell’edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, di seguito anche “TUE”)¹ costituiscono, in tale prospettiva, due plessi normativi autonomi ma nei fatti interdipendenti, ciascuno espressivo di una diversa *ratio*: il primo, orientato alla salvaguardia e alla valorizzazione del paesaggio quale valore costituzionalmente protetto; il secondo, volto a disciplinare l’attività edificatoria secondo criteri di sicurezza, conformità e regolarità amministrativa. La diversità di *ratio* affonda le radici nel testo costituzionale. La tutela del paesaggio è collocata dall’art. 9 Cost. tra i principi fondamentali e, a seguito della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, si accompagna a quella dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, “anche nell’interesse delle future generazioni”; essa è affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. Il governo del territorio, cui l’edilizia e l’urbanistica pacificamente si riconducono, appartiene invece alla competenza concorrente di cui all’art. 117, terzo comma. Ne deriva che la disciplina paesaggistica non costituisce una porzione specializzata di quella edilizia, ma un ordine di valutazioni distinto e sovraordinato, che la Corte costituzionale ha da tempo qualificato in termini di valore primario, insuscettibile di essere subordinato ad altri interessi, ivi compresi quelli urbanistici ed economici (sebbene, si badi bene, non costituisca valore gerarchicamente sempre superiore ad altri; esemplificativo, in tal senso, è l’endoconflitto ecologico ambiente/paesaggio in tema di impianti FER²)³.

Nonostante la comune matrice pubblicistica e l’inevitabile intersezione applicativa, permangono significative asimmetrie definitorie e funzionali tra i due sistemi, che si riflettono tanto nella qualificazione degli interventi quanto nel regime autorizzatorio. Le divergenze terminologiche e concettuali - basti pensare alla nozione di “volume” rispetto a quella di “recupero edilizio” in chiave paesaggistica - si traducono spesso in incertezze interpretative e operative, amplificate da una prassi

¹ * Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo, Università Telematica San Raffaele Roma

Si veda, sulla definizione di edilizia, M.A. SANDULLI, *Edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2022, 1, 171 ss.; M.R. SPASIANO, *Edilizia*, in AA.VV., *Fondamenti di diritto per l’architettura e l’ingegneria civile*, Napoli, 2021, 153 ss.

² La primarietà non implica, infatti, una prevalenza assoluta: secondo Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, la qualificazione come primari di determinati valori significa che essi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, «non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto». Sul bilanciamento tra tutela del paesaggio e sviluppo delle fonti rinnovabili, Cons. Stato, 23 settembre 2022, n. 8167, in *giustizia-amministrativa.it*.

³ Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, secondo cui la tutela del paesaggio, in quanto valore primario e assoluto, precede e costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio; già Corte cost., 27 giugno 1986, n. 151.

amministrativa non sempre coerente e da un quadro giurisprudenziale in costante evoluzione. Muovendo da tali premesse, dunque, il presente contributo si propone di indagare le simmetrie e le asimmetrie definitorie tra Codice del paesaggio e TUE, alla luce della prassi applicativa e della giurisprudenza più significativa, al fine di delineare possibili punti di convergenza e traiettorie di coordinamento sistematico. L'obiettivo è quello di verificare se - e in quale misura - sia possibile individuare un linguaggio giuridico comune che, pur nel rispetto dell'autonomia funzionale dei due settori, consenta una lettura integrata e coerente dei rispettivi regimi normativi. L'indagine non può peraltro prescindere dalla novella recata dal d.l. n. 69/2024 (c.d. "Salva Casa"), che, introducendo nel TUE una disciplina dell'accertamento di compatibilità paesaggistica in parte derogatoria rispetto a quella del Codice, ha inciso proprio sul punto di maggiore frizione tra i due sistemi e impone di verificare se le asimmetrie di seguito descritte ne escano attenuate o, al contrario, moltiplicate.

Va subito precisato che l'assunto secondo cui le medesime nozioni possono assumere significati diversi nei due ambiti, in ragione della diversità degli interessi tutelati, non costituisce di per sé un approdo, ma il presupposto dell'indagine. La differenziazione semantica è fisiologica in un ordinamento che affida la tutela del paesaggio e il governo del territorio a fonti, competenze e parametri costituzionali distinti. Essa diviene problematica soltanto quando non è sorretta da un criterio riconoscibile, perché in tal caso si risolve in incertezza applicativa e, al limite, in arbitrio interpretativo, in contrasto con le esigenze di coerenza sistematica, ragionevolezza e certezza del diritto. Il contributo si propone, dunque, di verificare non già se le nozioni comuni divergano, ma secondo quale criterio debbano divergere. L'ipotesi che si intende sostenere si articola in tre proposizioni. In primo luogo, il richiamo del Codice a categorie edilizie è, di regola, rinvio alla nozione tecnica, poiché quelle categorie concorrono a delimitare i presupposti di misure sanzionatorie o derogatorie, per le quali certezza e tassatività sono esigenze irrinunciabili. In secondo luogo, il rinvio investe la nozione, non le regole di computo e di esclusione che il diritto edilizio vi associa in ragione di un bilanciamento propriamente urbanistico, quale il contenimento del carico insediativo: tali regole non seguono la nozione nel diverso contesto, perché la loro ratio non vi è trasferibile. In terzo luogo, quando la norma paesaggistica chiede all'amministrazione non di misurare, ma di valutare, la nozione edilizia perde funzione delimitativa e degrada a dato di fatto, da apprezzare alla stregua della sua incidenza sul valore protetto. Il criterio sarà saggiato su tre banchi di prova (le nozioni di volume e superficie utile, la nozione di recupero, la legittimazione a richiedere i titoli) e, infine, sulla novella del 2024, che ne offre una verifica di particolare interesse.

2. Interferenze definitorie tra normativa edilizia e paesaggistica: la rilevanza delle volumetrie

Nell'indubbia esistenza, adunque, di una contaminazione di concetti e definizioni tra il d.lgs. n. 42/2004 (nel seguito "Codice del Paesaggio") e il d.P.R. n. 380/2001 (nel seguito anche il "TUE"), devesi, anzitutto, esaminare il dibattito sui rapporti di interferenza definitoria tra le due discipline: un primo indirizzo ritiene, infatti, che vi sia identità semantica tra le nozioni e i concetti appartenenti all'ambito urbanistico-edilizio del TUE richiamati nel Codice cit., così inverandosi una costante osmosi definitoria tra le due discipline; per diverso orientamento, invece, le nozioni edilizie richiamate dal d.lgs. n. 42/2004 si declinano diversamente rispetto d.P.R. n. 380/2001, poiché in ragione del particolare interesse tutelato assumono un'autonomia valenza autonoma. Muovendo alla disamina del primo

indirizzo, il punto di partenza, come chiarito pure in via pretoria⁴, è costituito dai concetti di volumetria⁵ e superficie utile di cui all'art. 167, comma 4, d.lgs. n. 42/2004, per cui l'autorità preposta alla gestione del vincolo accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei casi indicati (tra cui, per quanto qui interessa, in relazione a 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). Ebbene, a detta di tale orientamento, detti concetti non possono che interpretarsi nel senso di un rinvio al significato tecnico-giuridico che tali concetti assumono in materia urbanistico-edilizia, trattandosi di nozioni tecniche non già specificate dal Codice del Paesaggio, ma, per l'appunto, solo dalla normativa urbanistico-edilizia⁶. Ne deriva che non può essere ipotizzato un'accezione in termini atecnici o eccedenti il loro significato specialistico per giungere senz'altro alla conclusione di un'astratta preclusione normativa rispetto a una valutazione che va, invece, ragionevolmente espressa in funzione della essenzialità dell'opera che di volta in volta viene in rilievo, in modo da porla in concreta ed effettiva relazione, ai fini del successivo giudizio di compatibilità paesaggistica, rispetto al contesto paesaggistico tutelato⁷. Va da sé, quindi che, a valorizzare tale interpretazione (e con riferimento al caso dei volumi di cui all'art. 167 cit.), la Soprintendenza competente non potrà sottrarsi all'esame della concreta fattispecie sottoposta al suo scrutinio semplicemente evidenziando che le opere non rientrano nella casistica prevista dall'art. 167, comma 4, lettere a) e c) del Codice del Paesaggio (es. in quanto comporterebbero la realizzazione di volume *ex novo*, con conseguente incremento della volumetria legittima). Non sembrerebbe, quindi, dubitabile in punto di fatto che, in termini edilizi ed urbanistici - vale a dire, secondo il linguaggio ed i parametri che, seppure incongruamente rispetto al contesto, usa l'art. 167 -, l'ente paesaggisticamente competente debba procedere a un concreto accertamento di compatibilità paesaggistica, con una valutazione effettiva e concreta rispetto ai valori tutelati⁸.

⁴ Si veda, in particolare, Cons. Stato, sez. VI, 06 aprile 2020, n. 2250, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵ Sul punto, C. BEVILACQUA, *Autorizzazione paesaggistica in sanatoria: non è sanabile il volume tecnico se altera la percezione visiva del paesaggio*, in *Dir. e giust.*, 2017, 89, 15 ss.

⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 18 marzo 2014, n. 1512, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui, in linea preliminare, «occorre osservare che la nozione di 'volume tecnico', non computabile nella volumetria ai fini in questione, corrisponde a un'opera priva di qualsivoglia autonomia funzionale, anche solo potenziale, perché è destinata a solo contenere, senza possibilità di alternative e comunque per una consistenza volumetrica del tutto contenuta, impianti serventi di una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico-funzionali della medesima. In sostanza, si tratta di impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione che non possono essere in alcun modo ubicati all'interno di questa, come possono essere – e sempre in difetto dell'alternativa – quelli connessi alla condotta idrica, termica o all'ascensore e simili, i quali si risolvono in semplici interventi di trasformazione senza generare aumento alcuno di carico territoriale o di impatto visivo». Inoltre, «quanto all'oggetto della valutazione paesaggistica nel contesto del procedimento di sanatoria edilizia, il parere dell'Amministrazione statale preposta alla tutela del paesaggio ha natura e funzioni simili a quelle esercitate in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. Sicché è del tutto autonoma dalla valutazione fatta dalle autorità competenti (usualmente, il Comune) per la qualificazione urbanistica».

⁷ Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2016, n. 1945, ove si evidenzia come «il Collegio è del parere che nei casi, come quello in esame, in cui l'opera nuova rientra nella nozione del vano tecnico, e cioè dello spazio fisico privo di autonomia funzionale ma meramente servente e pertinenziale rispetto ad una costruzione principale, l'Autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico, chiamata a pronunciarsi in sede di cd sanatoria paesaggistica, debba valutare la compatibilità dell'intervento con i valori paesaggistici espressi dal decreto di vincolo, senza poter opporre in senso ostativo alla stessa ammissibilità di detta valutazione l'intervenuta realizzazione di nuove superfici e nuovi volumi».

⁸ Cfr. S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche* (d.p.r. n. 31/2017), in *Urb. e app.*, 2017, 3; G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di*

A seguire l'indirizzo *de quo*, in sintesi, non può essere condiviso l'assunto fondato su una non condivisibile corrispondenza tra l'ambito urbanistico e quello della tutela paesaggistica in ordine alla nozione di "volume tecnico", laddove invece l'introduzione legislativa di concetti quali superfici utili o volumi, in un ambito normativo che attiene solo e soltanto alla tutela del paesaggio, non può che aver riferimento, per l'appunto, a quelle superfici utili o a quei volumi idonei ad apportare una modificazione alla realtà preesistente⁹, tale da arrecare un *vulnus* agli interessi superiori di tutela del paesaggio¹⁰.

De contrario, secondo un orientamento opposto¹¹, si rileva - al netto del fatto che la valutazione degli abusi edilizi e/o paesaggistici richiede una visione complessiva e non atomistica delle opere eseguite, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio o al paesaggio deriva, non da ciascun intervento in sé considerato, ma dall'insieme dei lavori nel loro contestuale impatto edilizio e paesistico e nelle reciproche interazioni¹² - come non assuma rilievo la nozione di pertinenza urbanistica¹³ attesa la creazione di una nuova (non irrilevante) volumetria. Pertanto, la creazione di volumetria abusiva in zona soggetta a vincolo paesaggistico, anche laddove interrata, non consentirebbe alcuna sanatoria, con ciò restando ininfluente l'eventuale coerenza dei lavori eseguiti con la disciplina (urbanistico-edilizia) di zona¹⁴.

autorizzazione paesaggistica, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 6, 103 ss.; L. CASINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 2, 385 ss.

⁹ In altri termini, concetti di superficie utile e di volume impiegati dall'art. 167 vanno letti secondo il significato tecnico che essi assumono nella disciplina delle costruzioni, con la conseguenza che il volume tecnico, in quanto estraneo al computo della volumetria edilizia, non integra di per sé la causa ostativa all'accertamento postumo. Ciò non equivale, beninteso, ad affermarne l'automatica sanabilità: l'introduzione di tali concetti in un ambito normativo che attiene solo e soltanto alla tutela del paesaggio comporta che essi vadano riferiti a quelle superfici e a quei volumi idonei ad apportare una modificazione della realtà preesistente tale da arrecare un *vulnus* agli interessi di tutela; sicché l'opera priva di rilievo volumetrico in senso edilizio resta comunque soggetta al giudizio di compatibilità in concreto, che l'amministrazione non può omettere trincerandosi dietro la mera constatazione dell'incremento.

¹⁰ Ed infatti, le nozioni tecniche in questione non sono specificate dal Codice del Paesaggio, ma solo dalle normative sulle costruzioni. A sua volta il volume degli edifici, espresso in metri cubi vuoto per pieno, è costituito dalla sommatoria della superficie delimitata dal perimetro esterno dei vari piani per le relative altezze effettive misurate da pavimento a pavimento del solaio sovrastante; il volume tecnico si riferisce alle opere edilizie a servizio dell'edificio, che hanno una funzione strumentale, anche se necessariamente essenziale, in relazione all'uso della costruzione principale, senza assumere il carattere di vani chiusi utilizzabili a fini abitativi.

¹¹ Si veda, in particolare, quanto si evince da Cons. Stato, sez. VI, 18 ottobre 2022, n. 8848, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹² In giurisprudenza, si veda Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2022, n. 6681; Id., 12 aprile 2021, n. 2974; Id., 01 aprile 2021, n. 2721; Id., 19 ottobre 2020, n. 6300; Id., 30 giugno 2020, n. 4170 e Id., 07 novembre 2019, n. 7601, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

¹³ Per una definizione di tale pertinenza, si veda Cons. Stato, sez. VI, 25 agosto 2020, n. 2084, ove si specifica che tale nozione sia applicabile solo ad opere di modesta entità e accessorie rispetto ad un'opera principale, ma non anche ad opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano coesistenziali alla stessa, tale cioè che ne risulti possibile una diversa utilizzazione economica; in termini, Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 41; Id., sez. VI, 03 luglio 2018, n. 4066, tutte in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴ Nel contrasto si è inserita, sin dai primi anni di applicazione della norma, la prassi ministeriale. Con la circolare n. 33 del 26 giugno 2009 il Ministero per i beni e le attività culturali ha fornito una definizione dei termini «lavori», «superfici utili» e «volumi» ai fini dell'art. 167, comma 4, optando per una soluzione intermedia: per un verso, ha inteso la superficie utile come qualsiasi superficie, quale che ne sia la destinazione, e il volume come qualsiasi manufatto costituito da parti chiuse emergente dal terreno o dalla sagoma di un fabbricato preesistente, indipendentemente dalla destinazione d'uso; per altro verso, ha espressamente escluso

Non è immune dalla contaminazione cit., come detto, nemmeno la nozione di “superficie utile”, laddove si rinvenivano due indirizzi completamente distinti (nei termini “dualistici” di cui al presente contributo): secondo un primo orientamento, in ambito paesaggistico la nozione di superficie utile - di cui all’art. 167 del d.lgs. n. 42/2004 - deve essere intesa in senso ampio e finalistico, ossia non limitata agli spazi chiusi o agli interventi capaci di provocare un aggravio del carico urbanistico, quanto piuttosto considerando l’impatto dell’intervento sull’originario assetto del territorio e, quindi, l’idoneità della nuova superficie, qualunque sia la sua destinazione, a modificare stabilmente la vincolata conformazione originaria del territorio, sicché di superficie utile deve parlarsi in presenza di qualsiasi opera edilizia calpestabile o che può essere sfruttata per qualunque uso, atteso che il concetto di utilità ha un significato differente nella normativa in materia di tutela del paesaggio rispetto alla disciplina edilizia¹⁵. A seguire un secondo, diverso, orientamento, in tema di compatibilità paesaggistica, anche ai fini di certezza del diritto, non può ritenersi ammissibile che, in ambito paesaggistico *ex* art. 167 del Codice del Paesaggio, il concetto di superficie utile possa avere un significato diverso e più ampio rispetto a quello utilizzato nella materia urbanistica ed edilizia, tale da ricomprendervi sempre e comunque superfici calpestabili esterne¹⁶.

Il contrasto così ricostruito si lascia ricomporre alla luce del criterio enunciato in apertura. La superficie utile è, nel diritto edilizio, una grandezza di computo, priva di autonoma consistenza percettiva: distingue lo spazio abitabile da quello accessorio ai fini della misura dei diritti edificatori. Ne consegue che, quando l’art. 167 la assume a presupposto della preclusione, il rinvio alla nozione tecnica è imposto dalle esigenze di certezza e tassatività, e non è consentito dilatarla fino a ricomprendervi qualsiasi superficie calpestabile esterna. Ciò non dipende dall’irrelevanza paesaggistica di tali superfici, ma dal fatto che la loro rilevanza va apprezzata nel giudizio di compatibilità e non anticipata nella soglia di accesso. Il volume, invece, è nozione dotata di una dimensione fisica che è in sé paesaggisticamente significativa, in quanto ingombro e alterazione del profilo dei luoghi. Il Codice ne mutua la nozione, ma non le regole di esclusione dal computo, come quella relativa ai volumi tecnici o alle pertinenze urbanistiche, che nel diritto edilizio trovano giustificazione nella neutralità di tali manufatti rispetto al carico urbanistico: una ratio priva di qualsiasi attinenza con la tutela del paesaggio. La soluzione differenziata non è dunque il frutto di un’oscillazione tra rinvio e autonomia, ma l’applicazione coerente di un unico criterio: il rinvio opera sulla nozione, non sulle regole di computo che il diritto edilizio vi associa per ragioni proprie.

3. Le asimmetrie giuridiche: nozione e perimetro operativo del “recupero” edilizio e paesaggistico

dalla nozione di volume i volumi tecnici e ha ammesso, entro limiti dimensionali predeterminati, logge, balconi e portici aperti. La circolare, dunque, mutua dall’edilizia la categoria del volume tecnico per delimitare in negativo la preclusione, ma al contempo ricostruisce le nozioni in positivo secondo un criterio (l’emersione dal terreno o dalla sagoma) che è tipicamente percettivo e, perciò, paesaggistico. La giurisprudenza più rigorosa se ne è discostata, negando che un atto di indirizzo interno possa ampliare eccezioni che la legge configura come tassative.

¹⁵ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 08 maggio 2019, n. 1033 e T.A.R. Campania, sez. III, 04 febbraio 2022, n. 796, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶ Si veda, in particolare, Cons. Stato, sez. VI, 17 agosto 2022, n. 1932; Id., 07 febbraio 2024, n. 1241, in *giustizia-amministrativa.it*.

Ebbene, in disparte quanto sopra evidenziato, le asimmetrie tra i plessi in esame si apprezzano, in particolare, pure laddove si esamini il concetto di “recupero edilizio”¹⁷ (assonante ma non coincidente con la nozione di “recupero urbanistico”¹⁸) che nel d.P.R. n. 380/2001 viene richiamato solo come un obiettivo da incentivare legittimando deroghe alla normativa edilizia (artt. 2, comma 1 *quater*; 14, comma 1 *bis*; 16, comma 10; 17, comma 4 *bis*; 23 *quater*, comma 1; 24, comma 5 *ter*; 122, comma 2, del d.P.R. cit.) funzionali al riutilizzo e del patrimonio edilizio già esistente¹⁹. Ora, si consideri che in nessuno dei predetti testi normativi citati (Codice Paesaggio e TUE) sia rinvenibile la definizione e la relativa nozione di “recupero edilizio”²⁰.

L’assenza di una definizione non equivale, tuttavia, all’assenza di una storia. Il termine entra nel lessico legislativo con la l. 5 agosto 1978, n. 457, il cui titolo IV reca le “Norme generali per il recupero del patrimonio edilizio ed urbanistico esistente”: l’art. 27 affida ai Comuni l’individuazione delle zone di recupero, ove, per le condizioni di degrado, si renda opportuno il recupero del patrimonio edilizio e urbanistico mediante interventi rivolti alla conservazione, al risanamento, alla ricostruzione e alla migliore utilizzazione del patrimonio stesso; l’art. 28 disciplina i piani di recupero; l’art. 31, infine, definisce gli “interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente”, articolandoli in manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia e ristrutturazione urbanistica. È da quest’ultima disposizione che discende, per filiazione diretta, l’art. 3, comma 1, del TUE. Nel trapasso dall’una all’altra fonte si è però consumata una significativa perdita semantica: il testo unico ha conservato la tassonomia degli interventi e ha lasciato cadere la qualificazione finalistica che li teneva insieme. Il “recupero” ha così cessato di essere il genere del quale le singole categorie costituivano le specie, per sopravvivere nel TUE soltanto come obiettivo di politica legislativa cui si riconnettono deroghe e incentivi.

Ebbene, sotto il profilo prettamente definitorio e classificatorio degli interventi edilizi, il recupero può sicuramente ascrivere agli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, restauro e risanamento conservativo e di ristrutturazione edilizia²¹ di cui all’art. 3, comma 1, lett. a), b), c) e d) del TUE, ma tale finalità può anche implicare limitati interventi annoverabili nel concetto di “nuova

¹⁷ In giurisprudenza, si veda, recentemente, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 10 febbraio 2025, n. 531, in *giustizia-amministrativa.it*, le cui riflessioni pure si condensano nel seguito del presente scritto.

¹⁸ F. PARENTE, *Gli strumenti urbanistici di recupero dell’edilizia degradata*, in *Riv. not.*, 2005, 1, 97 ss.; A. VERDEROSA, *L’evoluzione del concetto di ristrutturazione edilizia dalla L. 457/1978 sino ai Decreti del Fare e Sbocca Italia*, in *Lexambiente*, 2015.

¹⁹ S. AMOROSINO, *Il finanziamento e le dotazioni urbanizzative nei programmi di rinnovamento urbano*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 2, 123 ss.; R. DIPACE, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 2, 5 ss.; G. GUALANDI, *Dallo “ius aedificandi” allo “ius restituendi” (inteso come diritto di recuperare, rigenerare e sostituire l’esistente)*, in *Giustamm.it*, 2014, 4; A. SIMONATI, *La disciplina regionale dei centri storici*, in *Riv. giur. urb.*, 2015, 2, 45 ss.; A. SCARCELLA, *Nuovi volumi e ristrutturazione edilizia: necessario il PdC*, in *Urb. e app.*, 2015, 1219 ss.

²⁰ Si veda anche M. DUGATO, *Gli strumenti territoriali come strumenti di programmazione economica*, in *Ist. fed.*, 2009, 261 ss.; ID., *L’uso accettabile del territorio*, *ivi*, 2017, 597 ss.; L. DE LUCIA, *In contenimento del consumo di suolo e il futuro della pianificazione urbanistica e territoriale*, in G. DE GIORGI CEZZI, P.L. PORTALURI (a cura di), *La coesione politico-territoriale*, Firenze, 2016, 312 ss. Cfr. pure G. LA ROSA, D. CASARIN, *La demo-ricostruzione tra giudice penale e giudice amministrativo: considerazioni giuridiche attorno al “Caso Milano”*, in *Ambienteditto.it*, 2024, 2.

²¹ G. PIPERATA, *Il rapporto tra pubblico e privato nel contesto giuridico delle trasformazioni urbane*, in *Urb. e app.*, 2011, 508 ss.

costruzione” [art. 3, comma 1, lett. e) del d.P.R. n. 380/2001]²², «laddove la trasformazione edilizia e urbanistica del territorio si renda ai predetti fini necessaria»²³.

L’asimmetria trova la sua più nitida emersione normativa nella disciplina della ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione. A seguito del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, l’art. 3, comma 1, lett. d), del TUE qualifica come ristrutturazione edilizia anche gli interventi di demolizione e ricostruzione con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche. Il medesimo periodo aggiunge, tuttavia, che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice, tali interventi costituiscono ristrutturazione soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell’edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria. La regola è stata poi temperata, dapprima dal d.l. 1° marzo 2022, n. 17, e quindi dal d.l. 17 maggio 2022, n. 50, che hanno sottratto alla clausola di maggior rigore gli edifici situati in aree tutelate ai sensi degli artt. 136, comma 1, lett. c) e d), e 142 del Codice. Il risultato è una nozione di ristrutturazione a geometria variabile, nella quale la qualificazione edilizia dell’intervento, e con essa il titolo necessario e il regime contributivo e sanzionatorio, dipende dalla natura del vincolo paesaggistico gravante sull’area: la stessa opera è “recupero” dell’esistente se ricade in un’area vincolata *ex lege* o in un complesso di cose immobili di valore estetico e tradizionale, ed è “nuova costruzione” se insiste su una villa o un giardino di cui all’art. 136, comma 1, lett. b). In questo caso non è l’edilizia a prestare le proprie categorie al paesaggio, come accade nell’art. 167, ma è il paesaggio a conformare dall’interno una categoria edilizia²⁴.

Ora, anche il d.lgs. n. 42/2004 non detta una nozione di “recupero” limitandosi a richiamarlo per delineare la finalità del “restauro” la cui nozione è dettata dall’art. 29, comma 4, del Codice del Paesaggio secondo cui “per restauro si intende l’intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all’integrità materiale ed al recupero del bene medesimo, alla protezione ed alla trasmissione dei suoi valori culturali. Nel caso di beni immobili situati nelle zone dichiarate a rischio sismico in base alla normativa vigente, il restauro comprende l’intervento di miglioramento strutturale” e la cui portata definitoria costituisce una specifica riserva in favore del codice dei beni culturali e del paesaggio, giusta previsione dell’art. 3, comma 2, del TUE secondo cui “le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi. Resta ferma la definizione di restauro prevista dall’articolo 34 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (oggi art. 29, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004)”²⁵.

²² E. BOSCOLO, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall’art. 17 del decreto ‘sblocca Italia’*, in *Urb. e app.*, 2015; A. CALEGARI, *L’evoluzione del concetto di ristrutturazione edilizia, tra esigenze di conservazione e volontà di promuovere la rigenerazione urbana*, in *Riv. giur. urb.*, 2022, 2, 221; C. SANTACROCE, *Gli interventi di ristrutturazione edilizia (artt. 3 e 10 TUE)*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 478 ss.; D. FODERINI, *La ristrutturazione edilizia mediante l’integrale demolizione e ricostruzione delle opere*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, 3, 65 ss.

²³ E ciò con particolare riferimento alle note tipologie di intervento di cui alle lett. e.1)-e.7). Cfr. S. ANTONIAZZI, *La nuova definizione di ristrutturazione edilizia prevista dal testo unico, nell’interpretazione della dottrina e della recente giurisprudenza: utili spunti ricostruttivi*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 3, 64 ss.

²⁴ Cfr. G. LA ROSA, D. CASARIN, *op. cit.*

²⁵ È però nella Parte terza che il termine assume il rilievo più significativo ai fini che qui interessano. L’art. 131, comma 4, stabilisce che la tutela del paesaggio è volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime; l’art. 135, comma 4, annovera tra i contenuti necessari delle prescrizioni di piano la riqualificazione delle aree compromesse o degradate; l’art. 143, comma 1, lett. g), include nell’elaborazione del piano paesaggistico l’individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate; e il comma 4, lett. b), del medesimo articolo consente al piano

In assenza di una precisa definizione normativa, pertanto, la nozione di “recupero edilizio” «non descrive le tipologie di interventi edilizi, ma si declina come una determinata finalità che, seppur avente un ambito semantico comune, non consente una completa sovrapposizione tra nozioni edilizie e paesaggistiche»²⁶, giacché volti a limitare e contenere il “carico urbanistico” - ossia degli “abitanti potenzialmente insediabili” in un determinato territorio e pertanto influenti sulla relativa domanda di strutture e opere collettive parametrata secondo gli *standards* previsti dal D.M. n. 1444/1968 - e il “carico paesaggistico” di un intervento che può non esaurirsi nella sua mera percepibilità esterna (diretta e immediata), ma può tenere conto dei potenziali effetti sulla stabilità e sulla conformazione del profilo esterno dell’area interessata. Così «la realizzazione di volumi interrati non percepibili esternamente può assumere rilevanza paesaggistica, non di per sé, ma in quanto potenzialmente incidente sullo specifico valore paesaggistico tutelato», avendo riguardo, ad esempio, al regolare sviluppo della vegetazione²⁷, alla conservazione e protezione del manto arboreo/forestale²⁸ e al potenziale effetto alterante dello stato dei luoghi.

Va quindi affermata la specificità della nozione di recupero edilizio in ambito paesaggistico, che, con riferimento alla casistica specifica, implicherà una valutazione di dettaglio con riferimento alle disposizioni, *inter alia*, dei Piani Territoriali Paesaggistici (PTP), laddove, a titolo esemplificativo, non impediscano *tout court* il recupero edilizio con variazione d’uso, ma lo precludano solo ove tale variazione comporti “ampliamenti o variazione tipologica”²⁹. Si consideri, peraltro, che il giudizio di

di individuare le aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero e alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 146. Il recupero paesaggistico ha dunque per oggetto non l'edificio, ma il valore: esso non misura la continuità materiale di un manufatto, bensì il ripristino di una qualità del contesto. Di qui una conseguenza apparentemente paradossale. Un intervento che per il diritto edilizio costituisce recupero in senso pieno (la conservazione e il riuso di un fabbricato esistente) può risultare indifferente, o persino contrario, al recupero paesaggistico, ove il fabbricato sia esso stesso l'elemento di degrado; e, all'inverso, la demolizione senza ricostruzione, che l'edilizia non annovera tra gli interventi di recupero, può rappresentarne in chiave paesaggistica la forma più compiuta.

²⁶ Cons. Stato, sez. VI, 04 gennaio 2021, n. 40, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁷ Cons. Stato, n. 40/2021 cit., secondo cui, peraltro, il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno.

²⁸ Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2020, n. 7579, in cui si specifica che: a) la nozione di “bosco” richiamata ai fini della tutela paesaggistica è un ‘elemento normativo’, perché fa espresso riferimento alla definizione dettata dall'art. 2 del d.lgs. n. 227/2001, postulante la presenza di un terreno di una certa estensione, coperto con una certa densità da vegetazione forestale arborea, arbusti, sottobosco ed erbe. Il vincolo paesaggistico per le aree boscate presuppone la sussistenza in natura del bosco; b) la finalità di tutela del paesaggio, sottesa alla nozione di bosco, implica il rispetto della ragionevolezza e della proporzionalità in relazione a tale finalità, con la conseguenza che foreste e boschi sono presunti di notevole interesse e meritevoli di salvaguardia perché elementi originariamente caratteristici del paesaggio, cioè del “territorio espressivo di identità” ex art. 131 d.lgs. n. 42/04 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951); c) elemento qualificante di tale fattispecie è la presenza di un sistema vivente complesso ovvero di “un ecosistema in grado di autorigenerarsi” (Cons. Stato, sez. IV, 04 marzo 2019 n. 1462, tutte in *giustizia-amministrativa.it*).

²⁹ La specificità ora affermata trova riscontro anche sul piano dei rapporti tra fonti. La legislazione regionale ha fatto largo uso del “recupero” come titolo di legittimazione di interventi in deroga agli strumenti urbanistici, in particolare per il riuso a fini abitativi di sottotetti, seminterrati e locali accessori. La Corte costituzionale ha però chiarito che la finalità di recupero, per quanto meritevole sotto il profilo del contenimento del consumo di suolo, non autorizza il legislatore regionale a incidere sulla pianificazione paesaggistica: è stata così dichiarata l'illegittimità dell'art. 6 della l.r. Campania 28 novembre 2000, n. 15, nella parte in cui consentiva il recupero abitativo dei sottotetti in deroga alle prescrizioni dei piani paesaggistici e a quelle a contenuto paesaggistico dei piani urbanistico-territoriali, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., in relazione all'art. 145,

variazione tipologica si inserisce nel tradizionale ambito tecnico-discrezionale riservato all'ente di tutela, mentre la nozione di "ampliamento" sotto il profilo paesaggistico si declina in modo qualitativamente diverso rispetto a quello edilizio, poiché ciò che rileva «non è l'aumento del carico urbanistico, ma l'alterazione dei valori paesaggistici oggetto di tutela che sono in modo autoevidente compromessi», con conseguente rigetto dell'istanza di autorizzazione paesaggistica ove l'ampliamento sia visibilmente percepibile poiché implicante la modifica della sagoma dell'edificio (che non comprende la porzione dell'edificio entroterra) o con la realizzazione un nuovo volume emergente dal suolo. Di contro, ove sia carente tale autoevidenza, «il giudizio di rilevanza di un ampliamento - che si connota solo nell'ambito puramente edilizio, ma non già sotto il profilo paesaggistico - necessita di un'apposita valutazione tecnico-discrezionale da parte dell'ente di tutela»³⁰.

4. La novella del "Salva Casa": l'art. 36 bis, comma 4, del TUE e il superamento selettivo della preclusione di cui all'art. 167 del Codice del Paesaggio

Il quadro sin qui tratteggiato, costruito intorno alla contrapposizione tra una lettura "edilizia" e una lettura "paesaggistica" delle nozioni di volume e di superficie utile di cui all'art. 167, comma 4, del Codice del Paesaggio, deve oggi misurarsi con la novella recata dal d.l. 29 maggio 2024, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2024, n. 105 (c.d. "Salva Casa")³¹, che ha inserito nel TUE l'art. 36 bis, rubricato "Accertamento di conformità nelle ipotesi di parziali difformità e di variazioni essenziali". La disposizione affianca alla sanatoria "ordinaria" dell'art. 36, tuttora ancorata al requisito della doppia conformità piena³², un modello attenuato, nel quale la conformità urbanistica è verificata con riguardo alla disciplina vigente al momento della domanda e quella edilizia con riguardo

comma 3, del Codice. Il principio conserva attualità dopo che lo stesso legislatore statale, con l'art. 2-bis, comma 1-quater, del TUE, ha inteso favorire il recupero dei sottotetti anche in deroga alle distanze minime: la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare che l'applicazione della normativa regionale sul recupero presuppone la legittimità paesaggistica dell'intervento e non può supplire alla sua mancanza. Il recupero edilizio, in altri termini, opera come fattore di deroga entro il sistema urbanistico, ma non possiede alcuna forza derogatoria nei confronti di quello paesaggistico; Corte cost., 29 gennaio 2016, n. 11. Nel secondo senso, Cons. Stato, 08 ottobre 2025, n. 7876.

³⁰ Nel caso al vaglio del T.A.R. Sicilia, Catania, cit., si è chiarito come l'allegato A del d.P.R. n. 31/2017 (in Sicilia l.r. n. 5/2019) esclude dalla necessità della previa autorizzazione paesaggistica - salvo che i) "comportino la modifica permanente della morfologia del terreno e che [...] incidano sugli assetti vegetazionali" e fatte salve ii) "le specifiche prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici dettate ai sensi degli articoli 140, 141 e 143, comma 1, lettere b), c) e d), del Codice" di cui all'art. 14 del d.P.R. 31/2017 (art. 9 della l.r. 5/2019) in cui rimane necessaria l'espressa autorizzazione paesaggistica - la realizzazione di "volumi completamente interrati senza opere in soprasuolo; condotte forzate e reti irrigue, pozzi ed opere di presa e prelievo da falda senza manufatti emergenti in soprasuolo; impianti geotermici al servizio di singoli edifici; serbatoi, cisterne e manufatti consimili nel sottosuolo; tratti di canalizzazioni, tubazioni o cavi interrati per le reti di distribuzione locale di servizi di pubblico interesse o di fognatura senza realizzazione di nuovi manufatti emergenti in soprasuolo o dal piano di campagna; l'allaccio alle infrastrutture a rete. Nei casi sopraelencati è consentita la realizzazione di pozzetti a raso emergenti dal suolo non oltre i 40 cm" (A.15) giacché si presume *iuris tantum* che tali opere non siano in grado di incidere sui valori paesaggistici. Emerge, quindi, come l'intervento edilizio per volumi completamente interrati assuma una valenza contenutistica autonoma sotto il profilo paesaggistico che la differenzia dal regime edilizio.

³¹ Decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, recante «Disposizioni urgenti in materia di semplificazione edilizia e urbanistica», convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2024, n. 105. L'art. 36-bis è stato inserito nel TUE dall'art. 1, comma 1, lett. h), del decreto. Sugli indirizzi applicativi si vedano le *Linee di indirizzo e criteri interpretativi sull'attuazione del decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69*, diffuse dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il 30 gennaio 2025.

ai requisiti vigenti al momento della realizzazione. Tale modello è riservato agli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'art. 34, a quelli eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata nelle ipotesi di cui all'art. 37, nonché alle variazioni essenziali di cui all'art. 32³².

È il comma 4 della disposizione a interessare direttamente il tema oggetto di indagine. Esso stabilisce che, “qualora gli interventi di cui al comma 1 siano eseguiti in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede all'autorità preposta alla gestione del vincolo apposito parere vincolante in merito all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, anche in caso di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati”. Il raffronto testuale con l'art. 167, comma 4, lett. a), del Codice è eloquente: il legislatore del 2024 ha riprodotto alla lettera la formula codicistica e ne ha rovesciato il segno, trasformando in ipotesi espressamente ammessa ciò che il Codice eleva a causa di esclusione dell'accertamento postumo³⁴. Ne discende, sul piano che qui più rileva, un mutamento di funzione delle nozioni di volume e di superficie utile. Nel sistema dell'art. 167 esse operano come soglia di accesso al procedimento, e proprio per questo la loro esatta perimetrazione ha alimentato il contrasto esaminato nel paragrafo precedente; nell'ambito dell'art. 36 *bis* esse cessano di condizionare l'ammissibilità dell'istanza e divengono uno degli elementi di fatto sui quali l'autorità di tutela è chiamata a esprimere, nel merito, il proprio giudizio.

La novella pone, anzitutto, un problema di coordinamento con il Codice, che l'art. 36 *bis* non modifica espressamente. L'art. 146, comma 4, continua infatti a disporre che, fuori dai casi di cui all'art. 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi; l'art. 183, comma 6, a sua volta, prevede che le leggi della Repubblica non possano introdurre deroghe ai principi del Codice se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni. Il Ministero della cultura ha ritenuto l'antinomia soltanto apparente e l'ha risolta in base al criterio cronologico, attribuendo all'art. 183, comma 6, una funzione meramente programmatica e osservando che i principi del Codice non risulterebbero comunque derogati, posto che il parere dell'organo di tutela conserva natura vincolante³⁵. La conclusione merita di

³² L'art. 36 TUE continua a richiedere, per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, la conformità dell'opera alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione, sia al momento della presentazione della domanda. Sulla distinzione tra i due regimi e sulla riferibilità dell'art. 36-bis agli abusi «meno gravi» si veda, da ultimo, Corte cost., 21 maggio 2026, n. 86, in *cortecostituzionale.it* (spec. punti 10.1.2 e 10.1.3 del *Considerato in diritto*), resa sulla legge della Regione autonoma della Sardegna 17 giugno 2025, n. 18, di recepimento del “Salva Casa”.

³³ Ai sensi dell'art. 36-bis, comma 1, TUE, la sanatoria può essere richiesta dal responsabile dell'abuso o dall'attuale proprietario dell'immobile, sino alla scadenza dei termini di cui all'art. 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, ove l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda, nonché ai requisiti prescritti dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione. Il riferimento alle variazioni essenziali di cui all'art. 32 è stato aggiunto in sede di conversione.

³⁴ L'inciso relativo alle superfici utili e ai volumi, al pari dell'ultimo periodo del comma 4 sul vincolo sopravvenuto, è frutto della legge di conversione: il testo originario del decreto si limitava a prevedere la richiesta del parere vincolante sulla compatibilità paesaggistica. Lo rileva, in chiave critica, L. SPALLINO, *La sanatoria delle difformità parziali e delle variazioni essenziali nel nuovo art. 36-bis TUED*, in *DirittoPA*, 2024, secondo cui il riferimento è stato introdotto proprio allo scopo di superare la preclusione dell'art. 167, comma 4, lett. a), del Codice.

³⁵ Ministero della cultura, Dipartimento per la tutela del patrimonio culturale, Direzione generale Archeologia, belle arti e paesaggio, Servizio V “Tutela del paesaggio”, circolare n. 19 del 2 aprile 2025, recante chiarimenti

essere condivisa nell'esito, meno nel percorso argomentativo. Per un verso, una clausola di resistenza contenuta in una fonte primaria non può vincolare il legislatore successivo di pari grado, sicché l'art. 183, comma 6, non impedisce di per sé la deroga tacita; per altro verso, il rapporto tra le due disposizioni si lascia descrivere più correttamente in termini di specialità che di mera successione temporale, poiché l'art. 36 *bis*, comma 4, non abroga l'art. 167, comma 4, ma ne sottrae all'ambito applicativo una classe circoscritta di fattispecie. La clausola dell'art. 183, comma 6, conserva allora un rilievo ermeneutico tutt'altro che trascurabile, in quanto impone di interpretare restrittivamente la deroga e di escluderne ogni estensione analogica. Non sono mancate, del resto, in dottrina voci critiche sulla scelta di collocare nel testo unico dell'edilizia una regola che incide sul cuore del regime sanzionatorio paesaggistico³⁶.

La giurisprudenza amministrativa ha preso atto con prontezza del mutamento. Già all'indomani della conversione il Consiglio di Stato ha osservato che la nuova disciplina "ha di fatto ampliato" le ipotesi di cui all'art. 167 del Codice, delegando (nuovamente) al parere la valutazione di compatibilità paesaggistica³⁷; successivamente ha affermato che, nell'ambito di applicazione dell'art. 36 *bis*, è venuto meno il divieto assoluto di accertamento postumo e che all'interessato va riconosciuto un vero e proprio diritto ad ottenere una valutazione specifica e concreta in merito alla sanabilità dell'intervento³⁸. Quest'ultima affermazione si pone in evidente continuità con il primo degli indirizzi esaminati nel paragrafo che precede, secondo cui l'autorità preposta alla tutela del vincolo non può sottrarsi all'esame della fattispecie limitandosi a rilevare la creazione di nuova volumetria: ciò che quell'indirizzo ricavava in via interpretativa dalla nozione di volume tecnico diviene, nei confini dell'art. 36 *bis*, regola di diritto positivo.

A tale apertura fa tuttavia da contrappeso una rigorosa delimitazione dell'ambito oggettivo. Al di fuori delle ipotesi tassativamente indicate dal comma 1, l'art. 167, comma 4, continua a operare nella sua integrale portata preclusiva: così per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, soggetti all'art. 36, rispetto ai quali l'incremento di volume, anche minimo, resta ostacolo insuperabile all'accertamento di compatibilità³⁹; e così per le opere realizzate in radicale assenza di titolo, alle quali la disciplina derogatoria non si estende⁴⁰. Particolarmente delicata è la posizione delle

sull'applicazione dell'art. 36 *bis* del TUE, reperibile in dgabap.cultura.gov.it. Ivi si afferma che l'antinomia tra l'art. 36-bis, comma 4, e l'art. 167, comma 4, del Codice «è soltanto apparente» e che la stessa «può essere risolta applicando il criterio cronologico della successione delle leggi nel tempo»; si precisa, altresì, che le ipotesi del comma 1 sono tassative e che, al di fuori di esse, «l'articolo 167 del Codice trova piena applicazione».

³⁶ L. SPALLINO, *op. cit.*, il quale reputa la disposizione «di suo censurabile» nella parte in cui innesta nel corpo della disciplina edilizia esiti procedurali e provvedimentali che, ai sensi dell'art. 183, comma 6, del Codice, avrebbero dovuto trovare sede nel Codice medesimo.

³⁷ Cons. Stato, sez. V, 4 novembre 2024, n. 8722, in giustizia-amministrativa.it.

³⁸ Cons. Stato, sez. VII, 19 marzo 2025, n. 2269, in giustizia-amministrativa.it, che ha riformato T.A.R. Veneto n. 1486/2024. La controversia riguardava una pedana in legno, aperta e funzionale all'imbarco e allo sbarco dalle imbarcazioni: il Consiglio di Stato ne ha escluso la riconducibilità alla nozione di superficie utile, valorizzandone le ridotte dimensioni e l'evidente strumentalità e pertinenzialità, e ha poi osservato, a ulteriore conforto, che la novella ha comunque fatto venir meno il divieto assoluto di accertamento postumo.

³⁹ Cons. Stato, 8 ottobre 2025, n. 7876, in giustizia-amministrativa.it, relativa a una fattispecie di sopraelevazione con trasformazione del sottotetto in locale abitabile, oggetto di istanza *ex artt.* 36 TUE e 167 del Codice: l'incremento volumetrico, quand'anche modesto o scarsamente percepibile, resta ostativo all'accertamento di compatibilità, senza che residuino margini di apprezzamento discrezionale in capo all'amministrazione e senza che possa giovare il richiamo alla legislazione regionale sul recupero dei sottotetti, la cui applicazione presuppone la legittimità paesaggistica dell'intervento.

⁴⁰ T.A.R. Umbria, sez. I, 19 giugno 2025, n. 560, e Id., 10 ottobre 2024, n. 687, entrambe in giustizia-amministrativa.it: la disciplina dell'art. 36-bis opera soltanto in presenza di una difformità dal titolo e non anche

variazioni essenziali realizzate su immobili vincolati. L'art. 32, comma 3, TUE continua a prevedere, nel primo periodo, che esse siano considerate in totale difformità dal permesso, mentre la legge di conversione ha soppresso il secondo periodo, che riconduceva alla variazione essenziale ogni altro intervento eseguito sui medesimi immobili⁴¹. L'effetto della soppressione è chiaro per le difformità minori, le quali, non più attratte nella categoria della variazione essenziale, ricadono nella parziale difformità e, per questa via, nell'art. 36 *bis*. Meno univoca è la sorte delle variazioni essenziali in senso proprio: il richiamo all'art. 32, contenuto nel comma 1 dell'art. 36 *bis* senza distinzioni, parrebbe ricomprenderle, ma l'equiparazione alla totale difformità "ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44" induce a dubitare che il legislatore abbia inteso sottrarle al regime più severo, e la questione non può dirsi allo stato risolta⁴².

Sul piano procedimentale, l'accertamento di compatibilità si configura come segmento interno al procedimento edilizio di sanatoria. L'autorità preposta alla gestione del vincolo si pronuncia entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni; decorsi inutilmente tali termini, "si intende formato il silenzio-assenso e il dirigente o responsabile dell'ufficio provvede autonomamente". La scansione temporale ricalca quella dell'art. 167, comma 5, del Codice, ma se ne discosta radicalmente quanto agli effetti dell'inerzia, che in quest'ultimo non è assistita da alcun meccanismo di assenso tacito. La previsione si salda con il comma 6 dello stesso art. 36-bis, che assoggetta a silenzio assenso anche la domanda di sanatoria edilizia, decorsi quarantacinque giorni, sospendendo i relativi termini nelle more della definizione del procedimento paesaggistico. Il legislatore ha così risolto in via espressa, per questa specifica ipotesi, la questione dell'operatività del silenzio assenso nei rapporti tra amministrazione procedente e organo statale di tutela, che in termini generali resta invece affidata al travagliato dibattito formatosi intorno all'art. 17 *bis* della l. n. 241/1990⁴³. La soluzione legislativa assume un rilievo sistematico ancora maggiore se raffrontata con la regola generale dell'art. 20, comma 4, della l. n. 241/1990, che esclude il silenzio assenso sulle istanze dei privati negli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico e l'ambiente. L'art. 36 *bis*, comma 4, dispone in senso opposto, con una deroga che, per quanto circoscritta, investe proprio l'ipotesi in cui la valutazione paesaggistica interviene a opere già realizzate. Ne risulta una divaricazione tra i due procedimenti di accertamento postumo. Nell'ambito dell'art. 36 *bis* il valore dell'inerzia della soprintendenza è fissato dalla legge; nell'ambito dell'art. 167, comma 5, la medesima questione è stata da ultimo rimessa all'Adunanza plenaria, a fronte di tre orientamenti contrapposti: quello che riconduce il parere tardivo al silenzio

in caso di sua completa assenza, sicché l'ampliamento qualificabile come nuova costruzione, ancorché preceduto da una CILA, resta estraneo al suo perimetro. Nello stesso senso, sull'erronea riconduzione dell'intervento all'art. 36-bis, T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 11 aprile 2025, n. 693, *ivi*.

⁴¹ L'art. 32, comma 3, TUE, nel testo anteriore alla novella, stabiliva al primo periodo che gli interventi in variazione essenziale effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti nei parchi o in aree protette, «sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44», e al secondo periodo che «tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali». La legge di conversione del d.l. n. 69/2024 ha soppresso il solo secondo periodo.

⁴² Corte cost., n. 86/2026, cit., punto 10.1.1. Per la tesi secondo cui l'equiparazione alla totale difformità opererebbe ai soli effetti sanzionatori, senza mutare la natura dell'intervento, si veda, per quanto consta, T.A.R. Lazio, Roma, 10 giugno 2026, n. 10679, in *giustizia-amministrativa.it*, che ha peraltro confermato la sanzione demolitoria in ragione dell'incremento volumetrico realizzato.

⁴³ Sia consentito il rinvio agli scritti già richiamati *supra* in tema di silenzio assenso ex art. 17-bis della l. n. 241/1990 e parere soprintendentizio, ove si dà conto della triplice esegesi pretoria formatasi sul punto.

assenso orizzontale di cui all'art. 17-bis, quello che ne conserva la natura vincolante nonostante il decorso del termine e quello, cui aderisce la Sezione rimettente, secondo cui la scadenza del termine perentorio determina la decadenza dal solo potere di rendere un parere vincolante, residuando un apporto consultivo liberamente valutabile⁴⁴. Qualunque sia l'esito della rimessione, la medesima inerzia del medesimo organo di tutela, sulla medesima tipologia di valutazione, produce oggi effetti diversi a seconda che l'accertamento sia attivato nell'ambito della sanatoria edilizia semplificata o in via autonoma.

Non può tuttavia tacersi la tensione che una simile soluzione genera rispetto al rango primario del valore tutelato dall'art. 9 Cost.: lo stesso Ministero della cultura, nel dare istruzioni agli uffici periferici, ha sollecitato l'adozione di misure organizzative idonee a confinare la formazione dell'assenso tacito a casi "marginali e residuali".

Quanto al regime sanzionatorio, il comma 5 *bis* dispone che, ove la compatibilità paesaggistica sia accertata, si applichi altresì una sanzione, determinata previa perizia di stima, equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione, e che, in caso di rigetto della domanda, trovi applicazione la sanzione demolitoria di cui all'art. 167, comma 1, del Codice. La misura pecuniaria, modellata su quella dell'art. 167, comma 5⁴⁵, si aggiunge all'oblazione dovuta ai sensi del comma 5 per il profilo edilizio. La deroga investe, dunque, il solo presupposto di ammissibilità dell'accertamento, mentre l'apparato rimediale del Codice resta integro: l'esito negativo del giudizio di compatibilità riconduce la fattispecie alla regola generale della rimessione in pristino.

Merita un cenno, inoltre, l'ultimo periodo del comma 4, a mente del quale le disposizioni in esame "si applicano anche nei casi in cui gli interventi di cui al comma 1 risultino incompatibili con il vincolo paesaggistico apposto in data successiva alla loro realizzazione". La formula è tecnicamente imprecisa, giacché l'incompatibilità costituisce l'esito e non il presupposto dell'accertamento; il suo significato è nondimeno quello di assoggettare al vaglio dell'autorità di tutela, in sede di sanatoria edilizia, anche le opere abusive che precedono l'imposizione del vincolo. Alla medesima logica risponde la previsione, estranea al corpo del TUE, che estende il procedimento agli interventi realizzati entro l'11 maggio 2006 in forza di titoli edilizi rilasciati senza previa verifica paesaggistica⁴⁶.

Resta da considerare il versante penale, sul quale la novella non è intervenuta. L'art. 181, commi 1 *ter* e 1 *quater*, del Codice continua a collegare l'inapplicabilità della sanzione penale all'accertamento di compatibilità relativo alle sole tre categorie di interventi minori che coincidono con quelle dell'art. 167, comma 4, tra le quali non rientrano i lavori che abbiano determinato la creazione o l'aumento di superfici utili o volumi. Poiché le cause di non punibilità sono di stretta interpretazione, l'accertamento favorevole

⁴⁴ Cons. Stato, sez. VII, ordinanza 01 giugno 2026, n. 4354, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁵ L'art. 167, comma 5, del Codice stabilisce che, 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, determinata previa perizia di stima; in caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria di cui al comma 1.

⁴⁶ L'art. 3, comma 4 *bis*, del d.l. n. 69/2024, inserito in sede di conversione, estende le disposizioni dell'art. 36-bis, commi 4, 5, 5-bis e 6, agli interventi realizzati entro l'11 maggio 2006 per i quali il titolo che ne ha previsto la realizzazione sia stato rilasciato dagli enti locali senza previo accertamento della compatibilità paesaggistica, ad eccezione di quelli per i quali sia stato già conseguito un titolo abilitativo in sanatoria. La data coincide con il giorno anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157, che ha introdotto nell'art. 146 del Codice il divieto di autorizzazione paesaggistica postuma. Si veda, in proposito, la risposta del Governo all'interrogazione n. 5-05261, resa il 15 aprile 2026 presso la VIII Commissione della Camera dei deputati, secondo cui la norma realizza una «estensione sostanziale della disciplina della sanatoria» a ipotesi nelle quali manca un abuso edilizio in senso proprio e ricorre un abuso paesaggistico meramente formale.

reso ai sensi dell'art. 36 *bis*, comma 4, per opere comportanti incrementi di superficie o di volume non pare idoneo, di per sé, a escludere la rilevanza penale del fatto, ferma la diversa causa estintiva connessa alla spontanea rimessione in pristino di cui al comma 1-*quinqüies*⁴⁷. Ne risulta un'ulteriore, e inedita, asimmetria, questa volta interna allo stesso Codice: la medesima opera può risultare sanata sul piano amministrativo e conservare rilievo su quello penale.

Il coordinamento tra i due plessi è stato perseguito anche sul terreno delle tolleranze costruttive, che la riforma ha ampliato per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024 e che ha contestualmente reso irrilevanti, entro i medesimi limiti percentuali, ai fini dell'autorizzazione paesaggistica⁴⁸. Anche qui il dato quantitativo di matrice edilizia viene assunto dal legislatore come parametro della rilevanza paesaggistica dello scostamento.

Il “Salva Casa” consegna dunque all'interprete un assetto a doppio binario, che conferma e insieme complica la tesi di fondo del presente contributo. Per la prima volta è la legge edilizia a dettare una regola sul regime dell'abuso paesaggistico, e il procedimento di compatibilità viene incardinato come fase interna a quello di sanatoria edilizia: una simmetria procedimentale imposta dall'esterno, che il Codice non conosceva. La simmetria, però, si arresta alla soglia del giudizio. Ciò che l'autorità di tutela è chiamata a valutare non è il carico urbanistico prodotto dal nuovo volume, bensì la sua incidenza sui valori protetti, secondo quella logica propriamente paesaggistica che i paragrafi precedenti hanno cercato di isolare. La novella non unifica dunque le nozioni; ne sposta il rilievo dal piano definitorio, sul quale ci si chiedeva che cosa sia “volume” o “superficie utile” ai fini dell'art. 167, al piano valutativo, sul quale ci si chiede se quel volume o quella superficie siano compatibili con il contesto tutelato. Il contrasto interpretativo sopra descritto perde così gran parte del suo peso entro il perimetro dell'art. 36 *bis* e lo conserva per intero al di fuori di esso, con l'esito, non privo di profili problematici sul piano della ragionevolezza, che un incremento volumetrico di identica consistenza e di identico impatto può essere ammesso alla valutazione di compatibilità se realizzato in parziale difformità dal titolo e restarne escluso in radice se riconducibile a un abuso di maggiore gravità. La diversa intensità dell'illecito edilizio offre a tale differenza una giustificazione plausibile; resta il fatto che il discrimine tra ciò che è sanabile e ciò che non lo è, in area vincolata, viene oggi tracciato da una categoria (la gradazione della difformità dal titolo) che appartiene interamente al linguaggio dell'edilizia.

5. Le simmetrie: il caso dei soggetti legittimati alla richiesta di autorizzazione paesaggistica

Se sul piano oggettivo, della qualificazione degli interventi e della misura della loro rilevanza, i due sistemi parlano lingue diverse, una significativa convergenza si registra sul piano soggettivo, nell'individuazione di chi sia legittimato ad attivare il procedimento. Il dato conferma, per contrasto, il criterio sin qui seguito: la divergenza delle nozioni oggettive riflette la diversità dell'interesse protetto, mentre la legittimazione attiene alla relazione tra il richiedente e il bene, che è la medesima quale che

⁴⁷ Sull'orientamento secondo cui, in presenza di vincolo paesaggistico, il rilascio postumo del titolo non estingue il reato paesaggistico né impedisce l'ordine di rimessione in pristino, Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2022, n. 23427.

⁴⁸ L'art. 3, comma 1, del d.l. n. 69/2024 assoggetta gli interventi di cui all'art. 34-bis, comma 1-bis, TUE, realizzati entro il 24 maggio 2024, al regime dell'art. 2, comma 1, del d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, vale a dire all'esonero dall'autorizzazione paesaggistica. Già in precedenza la voce A.31 dell'Allegato A al medesimo d.P.R. escludeva dall'autorizzazione le opere eseguite in variante a progetti autorizzati ai fini paesaggistici che non eccedessero il due per cento delle misure progettuali. Sull'applicabilità delle tolleranze costruttive agli immobili vincolati, T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 18 luglio 2024, n. 4305, in *giustizia-amministrativa.it*.

sia il profilo, edilizio o paesaggistico, sotto il quale la trasformazione viene valutata. Il terreno di verifica è offerto dall'individuazione dei soggetti legittimati a richiedere l'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del Codice del Paesaggio⁴⁹.

In particolare - prendendo le mosse dal tenore letterale dell'art. 146, comma 1, cit., che, quanto ai soggetti legittimati alla richiesta dell'autorizzazione⁵⁰ cit., espressamente si riferisce ai "proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico"⁵¹ -, è possibile, effettivamente, tracciare una linea di convergenza con la disciplina contenuta del Testo Unico Edilizia⁵². In particolare, sul versante normativo, infatti, l'art. 20, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 dispone che la domanda per il rilascio del permesso di costruire vada sottoscritta da "uno dei soggetti legittimati ai sensi dell'articolo 11" e vada presentata allo sportello unico corredata da un'attestazione concernente il

⁴⁹ In dottrina, *ex plurimis* e senza pretese di esaustività, si veda M.A. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, Atti del Convegno di studi giuridici sulla tutela del paesaggio, Milano, 1963, 87 ss.; F. FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996; A. ANGIULI, *Commento all'art. 146*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 396 ss.; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, Studi e contributi, in *giustizia-amministrativa.it*, 2005; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Roma-Bari, 2005; C. VIDETTA, *Le valutazioni tecniche ambientali tra riserva procedimentale e selfrestraint del giudice amministrativo*, in *FA*, 2005, 1359 ss.; M. RENNA, *Vincoli alla proprietà e diritto dell'ambiente*, Diritto pubblico dell'economia, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 389 ss.; M.R. SPASIANO, *I soggetti della politica ambientale in Italia*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 159 ss.; S. CASU, *L'autorizzazione paesaggistica tra disciplina a regime e disciplina transitoria (verso un equilibrio nel riparto di competenze)*, in *Giustamm.it*, 2009, 164 ss.; F. MARZARI, *Autorizzazioni paesaggistiche: sta per tramontare il veto della sovrintendenza*, in *Edilizia e territorio*, 2009, 10 ss.; P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, 2009; ID., *La "cura" ovvero l'amministrazione del paesaggio: livelli, poteri e rapporti tra enti nella riforma del 2008 del Codice Urbani (dalla concorrenza dei poteri alla paralisi dei poteri?)*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 423 ss.; S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma-Bari, 2010.

⁵⁰ Si veda M.R. SPASIANO, *Art. 146*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, 1116 ss.; P. CARPENTIERI, *Regime dei vincoli e Convenzione europea*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007, 135 ss.

⁵¹ Ancora sull'autorizzazione paesaggistica in generale si veda L. CORTI, *Il controllo statale sulle autorizzazioni paesaggistiche nel (quasi concluso) regime transitorio*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 785 ss.; A. SERRITIELLO, *La semplificazione nel sistema di amministrazione del paesaggio*, in *AEDON*, 2013, 1 ss.; G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 103 ss.; E. ZAMPETTI, *La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica tra esigenze di semplificazione e garanzie costituzionali*, in *Nuove Autonomie*, 2014, 316 ss.; M. IMMORDINO, R. LOMBARDI, *Elementi di legislazione dei beni paesaggistici*, in A. POLICE, M.R. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, Torino, 2016, 209 ss.; G. MARI, *La rilevanza della disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche nei procedimenti relativi ai titoli abilitativi edilizi: il ruolo dello sportello unico dell'edilizia. Considerazioni a margine di una recente circolare del MIBACT*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 61 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni: dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della 'nuova amministrazione' disegnata dal Consiglio di Stato*, in *Federalismi.it*, 2016, 1 ss.; S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche (d.P.R. n. 31 del 2017)*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 174 ss.; P. MARZARO, *Autorizzazione paesaggistica semplificata e procedimenti connessi*, in *Riv. giur. urb.*, 2017, 220 ss.; G. PIPERATA, *Paesaggio*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, 243 ss.; M. SINISI, *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione (D.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31): la "questione aperta" del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 4, 235 ss.; G. ZBOROWSKI, *La disciplina dell'autorizzazione paesaggistica*, in F.G. SCOCA, P. STELLA RICHTER, P. URBANI (a cura di), *Trattato di diritto del territorio*, Torino, 2018, 1127 ss.

⁵² Si veda T.A.R. Basilicata, sez. I, 01 febbraio 2024, n. 56, in *giustizia-amministrativa.it*.

titolo di legittimazione. L'art. 11 del decreto, a sua volta, limita lo spettro di coloro che possano istare per tale titolo, come detto, al proprietario dell'immobile o a "chi abbia titolo per richiederlo" ossia ai soggetti titolari di tutte quelle posizioni civilisticamente utili per esercitare un'attività costruttiva (disponibilità giuridica *ad aedificandum*), che è possibile individuare anche in soggetti che vantano altra qualificata relazione legittimante il titolo edilizio, diversa dalla proprietà esclusiva.

Muovendo, ora, al Codice del Paesaggio, l'art. 146, comma 1, (come detto) dispone che "i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili e aree di interesse paesaggistico" non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione. Il comma 2 dell'art. 146 cit. prevede poi che "i soggetti di cui al comma 1" hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione⁵³. La disposizione di cui all'art. 146 cit., dunque, individua i soggetti legittimati a richiedere l'autorizzazione paesaggistica indicandoli nei "proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili e aree di interesse paesaggistico"⁵⁴, ossia, in senso letterale, in tutti coloro che hanno con la *res*, oggetto di protezione vincolistica, una relazione dominicale e/o materiale, cioè, secondo un'interpretazione estensiva conforme al dettato costituzionale, a coloro che del bene debbono avere la disponibilità materiale⁵⁵. Detto in altri termini, la norma in parola, proprio perché dettata in relazione ad una (futura) attività manipolativa del bene protetto, circoscrive il numero di quanti possono richiedere l'assenso al compimento del "*facere*" - altrimenti illegittimo - a coloro che del bene, come detto, hanno la disponibilità materiale. L'ampiezza della previsione normativa non esclude, però, la necessità che l'autorità chiamata a curare la tutela del vincolo, sia pure mediante un controllo di legittimità dell'autorizzazione rilasciata da altra amministrazione, acquisisca dal richiedente il titolo relativo alla situazione di proprietà, di possesso o di detenzione di volta in volta dedotte⁵⁶, essendo chiaro, dal tenore della disposizione esaminata *supra*, che l'autorizzazione non può essere richiesta da un *quisque de populo*.

Orbene, a ben vedere, quindi, entrambe le disposizioni sopra esaminate (art. 11 del Testo Unico Edilizia e art. 146 del Codice del Paesaggio) non limitano la legittimazione alla domanda di rilascio del titolo al solo proprietario, ma la riferiscono anche a coloro che abbiano "un altro titolo". Sebbene la formulazione normativa sia differente (il che dipende anche dall'aver il codice dei beni culturali mutuato la corrispondente previsione della legge n. 1497 del 1939) lo spettro dei destinatari risulta sostanzialmente coincidente. Invero, con riguardo al permesso di costruire si è avuto modo di chiarire come l'espressione "a chiunque abbia titolo per richiederlo" vada intesa «nel senso più ampio di una

⁵³ Si veda anche S. SPERANZA, *Silenzi assenso tra P.A. e autorizzazione paesaggistica. Le prospettive del Consiglio di Stato (nota a Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 4098 del 24 maggio 2022)*, in *Giustizia Insieme*, 2022.

⁵⁴ D. GALASSO, *Nelle aree vincolate l'autorizzazione paesaggistica è sempre necessaria*, in *Dir. e giust.*, 2016, 10, 12 ss.; L. CORTI, *Vincoli e autorizzazioni paesaggistiche: orientamenti consolidati e profili di novità*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3, 524 ss.

⁵⁵ T.A.R. Liguria, sez. I, 26 maggio 2011, n. 1015 e T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 09 novembre 2010, n. 23672 in *Foro amm.-T.A.R.* 2010, 11, 3596 ss., secondo cui, ad esempio, non può essere annoverato tra questi soggetti il promissario acquirente «cui non sia stata attribuita la detenzione del bene». Pertanto, è necessaria la disponibilità materiale del bene «pena l'inefficacia del sistema di tutela giurisdizionale». Sul punto, V. PARISIO, *Art. 146, comma 12*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, 2019, 1310 ss. Recentemente, Cons. Stato, sez. I, 30 dicembre 2022, n. 2208, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁶ Si veda T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 09 novembre 2010, n. 23672, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2010, 11, 3596 ss.

legittima disponibilità dell'area, in base ad una relazione qualificata con il bene, sia essa di natura reale, o anche solo obbligatoria»⁵⁷. Da tale prospettiva, anche il comma 1 dell'art. 146 valorizza, di fatto, letteralmente la previa esistenza di un titolo, escludendo la legittimazione a istare per il rilascio dell'autorizzazione in capo a coloro che ne siano sprovvisti. In entrambi i casi, quindi, sembrerebbe necessaria la relazione qualificata col bene, così come in entrambi i casi il dato testuale non contempla alcun riferimento alla relazione tra soggetto istante e titolare del corrispondente diritto dominicale. Al cennato parallelismo tra le due disposizioni, quindi, conseguirebbe, per simmetria giuridica, l'estensione degli approdi raggiunti con riguardo alla legittimazione a chiedere il permesso di costruire alle domande di rilascio di autorizzazione paesaggistica. In particolare, all'obbligo in capo all'Amministrazione di accertare, in un contratto di locazione, la sussistenza del consenso del proprietario, con la conseguenza che, laddove questo difetti, non potrà procedere al rilascio del titolo, così come di quello paesaggistico⁵⁸.

Così perimetrato il "gemellaggio" tra autorizzazione paesaggistica e permesso di costruire (nell'area di quanto oggetto di esame specifico qui), non può non evidenziarsi che apparirebbe comunque arduo comprendere, in una prospettiva differente da quella evidenziata dai giudici amministrativi, quale sarebbe l'interesse a conseguire (con oltretutto inutile dispiego di risorse umane, di mezzi e di tempo da parte dell'amministrazione) un'autorizzazione soltanto ancillare e con valenza endoprocedimentale⁵⁹ rispetto alla realizzazione dell'intervento edilizio programmato, quest'ultimo restando comunque concretamente precluso dall'impossibilità di rilascio del permesso di costruire costituita dal mancato consenso del proprietario; ciò a maggior ragione laddove i rapporti tra proprietà e affittuario siano controversi anche giudizialmente in sede ordinaria, non potendosi esigere dalla P.A. l'effettuazione di valutazioni di tipo civilistico, appartenenti alla giurisdizione del giudice ordinario⁶⁰.

In sintesi, quindi, per un verso, risulterebbe compromesso il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica laddove la società richiedente non sia titolare di alcun diritto reale, ma semplice affittuaria

⁵⁷ Cons. Stato, sez. IV, 15 marzo 2022, n. 1827, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁸ La simmetria trova conferma, ed è anzi resa più evidente, nella fase patologica. L'art. 167, comma 5, del Codice legittima alla domanda di accertamento della compatibilità paesaggistica «il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi», riproducendo la formula dell'art. 146, comma 1; gli artt. 36 e 36-bis del TUE, a loro volta, riferiscono la legittimazione alla sanatoria al «responsabile dell'abuso» e all'«attuale proprietario dell'immobile». In entrambi i sistemi, dunque, il passaggio dal procedimento autorizzatorio a quello di sanatoria amplia la platea dei legittimati, includendovi soggetti che potrebbero non vantare un titolo idoneo a richiedere l'assenso preventivo: scelta che si spiega con l'interesse dell'autore dell'illecito a sottrarsi alle conseguenze sanzionatorie e che tuttavia lascia impregiudicata, anche in questa sede, la necessità che il rilascio del titolo postumo non pregiudichi i diritti del proprietario dissenziente. Dopo il "Salva Casa", peraltro, il coordinamento si fa più stretto: poiché l'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 36 bis, comma 4, è attivato d'ufficio dal dirigente nell'ambito del procedimento edilizio, la legittimazione a provocarlo viene di fatto a coincidere con quella prevista dal comma 1 della medesima disposizione, sicché è la norma edilizia a selezionare, in tale ipotesi, il soggetto abilitato a ottenere la valutazione paesaggistica.

⁵⁹ Sul punto, si veda Cons. Stato, sez. IV, 2023 n. 2836, in *Riv. giur. ed.*, 2023, 3, 634 ss., ove si evidenzia che il parere di compatibilità paesaggistica costituisce un atto endoprocedimentale emanato nell'ambito di quella sequenza di atti e attività preordinata al rilascio o al diniego del provvedimento di autorizzazione paesaggistica: le valutazioni espresse sono finalizzate all'apprezzamento dei profili di tutela paesaggistica che si consolideranno, all'esito del procedimento, nel provvedimento di autorizzazione o diniego di tale autorizzazione. Cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 11 febbraio 2019, n. 190; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 03 settembre 2018, n. 5317; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 31 agosto 2016, n. 2040, tutte in *giustizia-amministrativa.it*. Cfr. S. CAGGEGI, *Funzione del parere di compatibilità paesaggistica e sindacabilità degli atti finalizzati alla tutela ambientale. Nota a Consiglio di Stato, sez. IV, 21 marzo 2023, n. 2836*, in *Giustizia Insieme*, 2023.

⁶⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2023 n. 5407, in *giustizia-amministrativa.it*.

dell'immobile (il che già renderebbe comunque necessario un consenso espresso, inequivoco del proprietario). Per altro verso, non può tacersi del fatto che, laddove anche fosse possibile superare il dissenso espresso del proprietario, l'eventuale sussistenza di una "discordanza interpretativa" in ordine a quanto disposto dal contratto di affitto, renderebbe evidente come la legittimazione della locataria a presentare l'istanza non fondi su basi chiare e certe *ictu oculi*, essendo invece necessarie interpretazioni del contenuto del contratto estranee alla competenza della pubblica amministrazione in sede di rilascio dell'autorizzazione *de qua*.

6. Conclusioni. Un criterio per le nozioni condivise e alcune prospettive *de iure condendo*

In conclusione, giova preliminarmente evidenziare come, sul piano del metodo, va rimarcato che ciascun costrutto normativo deve essere osservato con la "lente" del suo specifico contesto disciplinare. Le qualificazioni giuridiche rilevanti sotto il profilo urbanistico ed edilizio, infatti, non sono automaticamente trasferibili quando si tratti di qualificare le opere sotto il profilo paesaggistico. A titolo esemplificativo, si consideri che la regola che in materia urbanistica porta ad escludere i "volumi tecnici" dal calcolo della volumetria edificabile, trova fondamento nel bilanciamento rinvenuto tra i vari e confliggenti interessi connessi all'uso del territorio⁶¹. Non può pertanto essere invocata, invero, al fine di ampliare le eccezioni al divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, che tutela l'interesse alla percezione visiva dei volumi, del tutto a prescindere dalla loro destinazione d'uso. Conclusione, del resto, avvalorata dalla stessa lettera della norma⁶² che, nel consentire l'accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, si riferisce esclusivamente ai "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"⁶³.

Diversamente, il richiamo che opera il Codice del Paesaggio a concetti prettamente edilizi (cfr. la superficie utile) non possono che interpretarsi nel senso di un rinvio al significato tecnico-giuridico che tali concetti assumono in materia urbanistico-edilizia, trattandosi di nozioni tecniche non già specificate dal Codice cit., ma solo dalla normativa urbanistico-edilizia. Si pensi proprio al caso, *supra* citato, delle superfici utili: dette nozioni (tecniche) non sono specificate dal Codice, ma solo dalle normative sulle

⁶¹ Tale conclusione va oggi precisata alla luce dell'art. 36 *bis*, comma 4, del TUE: nei soli casi di parziale difformità, di variazione essenziale e di interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata, la creazione di volumi o di superfici utili non preclude più l'accertamento postumo, ma ne costituisce l'oggetto. Fuori da tale perimetro la tassatività delle eccezioni di cui all'art. 167, comma 4, resta intatta.

⁶² Trattasi dell'art. 167 del Codice del Paesaggio, recante la disciplina delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle prescrizioni poste a tutela dei beni paesaggistici, contiene (nella sua attuale formulazione) la regola della non sanabilità *ex post* degli abusi, sia sostanziali che formali. Il trasgressore, infatti, è "sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese", "fatto salvo quanto previsto al comma 4". L'intenzione legislativa è chiara nel senso di precludere qualsiasi forma di legittimazione del "fatto compiuto", in quanto l'esame di compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell'intervento. Il rigore del precetto è ridimensionato soltanto da poche eccezioni tassative, tutte relative ad interventi privi di impatto sull'assetto del bene vincolato. Segnatamente, sono suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica: gli interventi realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; l'impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall'autorizzazione paesaggistica; i lavori configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia (art. 167, comma 4).

⁶³ Non è consentito, in sostanza, all'interprete ampliare la portata di tale norma, che costituisce eccezione al principio generale delle necessità del previo assenso, per ammettere fattispecie letteralmente, e senza distinzione alcune, escluse.

costruzioni (in via esemplificativa e non esaustiva, circolare del Ministero dei lavori pubblici 23 luglio 1960, n. 1820; artt. 5 e 6 d.m. 2 agosto 1969; art. 3 d.m. 10 maggio 1977; art. 1 d.m. 26 aprile 1991; art. 6 d.m. 5 agosto 1994), dove la superficie utile (SU) coincide - in estrema sintesi - con l'area abitabile (superficie di pavimento degli alloggi misurata al netto di murature, pilastri, tramezzi, sguinci, vani di porte e finestre, di eventuali scale interne, di logge e balconi) mentre per superficie accessoria (SA) si intendono le parti dell'edificio destinate ad accessori e servizi (cantine, locali tecnologici, vano ascensore e scale, terrazze, balconi, logge e quant'altro)⁶⁴. La necessità, quindi, di distinguere le nozioni di superficie utile e di superficie accessoria trova attuale conferma nel Regolamento edilizio-tipo approvato in sede di Intesa Stato-Regioni, in attuazione dell'art. 4, comma 1 *sexies* del TUE, comunque invocabile quale parametro esegetico nell'interpretazione della pertinente disciplina edilizia⁶⁵.

Quanto al caso dei volumi, invece, la questione è ben più complessa in quanto, pur a voler riconoscere un comune sostrato definitorio (edilizio in specie), non può prescindersi dal fatto che la regola che in materia urbanistica porta ad escludere i volumi tecnici dal calcolo della volumetria edificabile⁶⁶, non può essere invocata al fine di ampliare le eccezioni al divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria che, a sua volta, tutela l'interesse alla percezione visiva dei volumi e, ciò, a prescindere dalla loro destinazione, essendo chiaro, adunque, come la nozione *de qua* si atteggi in modo diverso ai fini urbanistici e ai fini paesistici (*i.e.* mentre nelle valutazioni di natura urbanistica⁶⁷, attraverso il volume utile, viene misurata la consistenza dei diritti edificatori, nei giudizi paesistici è utile solo il volume percepibile come ingombro alla visuale o come innovazione non diluibile nell'insieme paesistico). Ne discende che un volume irrilevante ai fini urbanistici potrebbe creare un ingombro intollerabile per il paesaggio, mentre, al contrario, un volume rilevante ai fini urbanistici potrebbe non avere alcun impatto sul paesaggio e, dunque, in assenza di danno per l'ambiente, non potrebbe costituire un presupposto ragionevole per l'applicazione di una misura ripristinatoria⁶⁸.

Peraltro, se, da un lato, è possibile riconoscere alcune commistioni (per lo più tecnico-definitorie) tra le discipline in commento, dall'altro, la separazione tra i *corpus* normativi sopra evidenziati pare, comunque, estremamente netta laddove si guardi, ancora più in generale, ai titoli autorizzativi di competenza. Ed infatti, sebbene per realizzare un'opera edilizia nelle aree sottoposte a vincolo paesaggistico occorra sia l'assenso a fini edilizi e sia l'assenso a fini paesaggistici, con la conseguenza che in tali aree non si può realizzare un'opera edilizia se non sono presenti entrambi i titoli abilitativi, i due atti di assenso operano comunque su piani diversi essendo posti a tutela di interessi pubblici che sono solo parzialmente coincidenti. Susseguentemente, il possibile rilascio di uno dei due atti di assenso

⁶⁴ In giurisprudenza, si veda Cons. Stato, sez. VI, 01 dicembre 2014, n. 5932; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2016, n. 1945, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁵ Intervento reso necessario al fine di «omogeneizzarne gli ambiti definitivi, ponendo ordine nel variegato linguaggio utilizzato nella prassi degli uffici comunali, rispondente o meno a specifiche indicazioni regolamentari o urbanistiche locali» (Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 241, in *giustizia-amministrativa.it*).

⁶⁶ C. PINAMONTI, *I piani e i programmi di recupero urbano*, in D. DE PRETIS (a cura di), *La pianificazione urbanistica di attuazione: dal piano particolareggiato ai piani operativi*, Trento, 2002.

⁶⁷ G.F. CARTEI, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in *Istituzioni di federalismo*, 2017, 614 ss.; G.M. MARENGHI, *La città nuova nel nuovo diritto. Rigenerazione urbana e destinazione urbanistica*, Napoli, 2024, 149 ss.; P. URBANI, L. GOLISANO, *Il decreto Sblocca cantieri e il mancato intervento in materia di rigenerazione urbana*, in *Riv. dir. urb. paus.*, 2019, 23 ss.; N. DURANTE, *La rigenerazione urbana, tra buoni propositi e scarsi risultati*, in *Lexambiente*, 2024.

⁶⁸ In giurisprudenza, si veda T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 01 febbraio 2018, n. 712, in *giustizia-amministrativa.it*.

non comporta il necessario rilascio anche dell'altro e la mancanza del necessario titolo edilizio non consente, come nella fattispecie, la realizzazione di un'opera anche se per la stessa è stato rilasciato l'assenso a fini paesaggistici. Tanto è rimarcato dal fatto che l'autorizzazione paesaggistica ha il carattere di atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire. Infatti, il rapporto tra autorizzazione paesaggistica e permesso di costruire è un rapporto di presupposizione, necessitato e strumentale tra le valutazioni paesistiche e quelle urbanistiche⁶⁹. E tale principio resta fermo anche quando le disposizioni urbanistiche sono dettate tenendo conto pure dei valori paesaggistici di un'area.

Al termine dell'indagine, il quadro che emerge è quello di un coordinamento per rinvii incrociati piuttosto che di un lessico unitario. Il Codice attinge all'edilizia le unità di misura di cui ha bisogno per delimitare le ipotesi di accertamento postumo (il volume, la superficie utile, la manutenzione ordinaria e straordinaria), ma le riempie di un contenuto orientato alla percezione e all'integrità del contesto. Il TUE, per parte sua, attinge al Codice il vincolo come fattore di qualificazione dell'intervento, come accade per la ristrutturazione demo-ricostruttiva e per le variazioni essenziali, e, da ultimo, incorpora nel procedimento di sanatoria la stessa valutazione di compatibilità paesaggistica. Che le nozioni comuni divergano non sorprende; ciò che l'indagine consente di affermare è che la divergenza obbedisce, o dovrebbe obbedire, a un criterio verificabile, idoneo a sottrarla all'arbitrio interpretativo. Esso si compendia in tre regole. *a)* Quando una nozione edilizia concorre a delimitare il presupposto di una misura sanzionatoria o derogatoria, il rinvio è alla nozione tecnica, per ragioni di certezza e tassatività che operano in entrambe le direzioni: impediscono di dilatare la preclusione oltre il testo (così per la superficie utile) e di estendere l'eccezione oltre i casi previsti. *b)* Il rinvio investe la nozione, non le regole di computo e di esclusione che il diritto edilizio vi associa in ragione di un bilanciamento urbanistico (così per i volumi tecnici e le pertinenze), le quali non seguono la nozione nel diverso contesto. *c)* Quando la norma paesaggistica richiede di valutare e non di misurare, la nozione edilizia cessa di delimitare e diviene dato di fatto del giudizio. È quanto accade per il recupero, nozione finalistica che designa nell'edilizia la conservazione e il riuso del costruito e nel paesaggio il ripristino di un valore, e che può dunque condurre, a parità di intervento, a esiti opposti. Ed è quanto ha disposto il legislatore del 2024, che nell'ambito dell'art. 36 *bis* ha trasformato volumi e superfici da soglia in oggetto di valutazione. Dove, infine, la nozione esprime una relazione tra il soggetto e il bene, come nel caso della legittimazione, l'identità dell'interesse sotteso produce simmetria e non divergenza.

L'indagine suggerisce, infine, alcune prospettive *de iure condendo*. In primo luogo, la deroga introdotta dall'art. 36 *bis*, comma 4, andrebbe trasposta nel corpo del Codice, mediante l'espressa modificazione degli artt. 146, comma 4, e 167, comma 4, che l'art. 183, comma 6, richiede e che renderebbe superflue le acrobazie ermeneutiche sul criterio cronologico. In secondo luogo, la medesima operazione dovrebbe investire l'art. 181, commi 1 *ter* e 1 *quater*, onde evitare che opere sanate sul piano amministrativo conservino rilievo penale per il solo difetto di coordinamento testuale. In terzo luogo, la nozione paesaggistica di volume e di superficie utile meriterebbe una definizione normativa, eventualmente in sede di revisione del d.P.R. n. 31/2017, che superi la funzione suppletiva ancora oggi assolta da una circolare ministeriale del 2009. In quarto luogo, occorrerebbe chiarire il rapporto tra l'art. 32, comma 3, e l'art. 36 *bis* per le variazioni essenziali su immobili vincolati, sul quale si registrano letture non convergenti. Più che invocare un'impossibile unificazione delle categorie, il compito del legislatore e dell'interprete è quello di esplicitare, caso per caso, quale delle due accezioni la singola disposizione presupponga, nella consapevolezza che l'omonimia non garantisce l'identità del concetto

⁶⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 09 febbraio 2016, n. 521, in *giustizia-amministrativa.it*.

e che, ove l'interesse paesaggistico sia effettivamente inciso, è quest'ultimo a segnare il limite entro cui la nozione edilizia può operare.